

COMMISSION MÉDICO-JURIDIQUE

Palais de Monaco

LE PROCÈS DES MÉDECINS NAZIS ET LES EXPÉRIENCES PSEUDO-MÉDICALES

Esquisse d'une étude de synthèse

par Jean GRAVEN

Professeur à la Faculté de Droit

et

Président de la Cour de Cassation de Genève

Président de l'Association internationale de Droit pénal
et du Centre international d'Études criminologiques de Genève

Membre de la Commission médico-juridique de Monaco

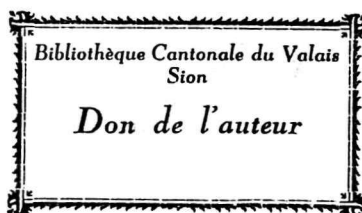
*

PA

10995

EXTRAIT DES ANNALES DE DROIT INTERNATIONAL MÉDICAL

N° 8 — JUIN 1962



63/617

COMMISSION MÉDICO-JURIDIQUE

Palais de Monaco

*Hommage de l'auteur
J. Graven*

LE PROCÈS DES MÉDECINS NAZIS ET LES EXPÉRIENCES PSEUDO-MÉDICALES

Esquisse d'une étude de synthèse

par Jean GRAVEN

Professeur à la Faculté de Droit
et

Président de la Cour de Cassation de Genève

Président de l'Association internationale de Droit pénal
et du Centre international d'Études criminologiques de Genève

Membre de la Commission médico-juridique de Monaco

*

Médiathèque VS Mediathek



1010804029

PA 10995

EXTRAIT DES ANNALES DE DROIT INTERNATIONAL MÉDICAL

N° 8 — JUIN 1962

PA 10.995

LE PROCÈS DES MÉDECINS NAZIS ET LES EXPÉRIENCES « PSEUDO-MÉDICALES »

Esquisse d'une étude de synthèse

par Jean GRAVEN,
professeur à la Faculté de Droit,
président de la Cour de Cassation de Genève,
président de l'Association internationale de Droit pénal,
membre de la Commission médico-juridique de Monaco

PREMIÈRE PARTIE

LES EXPÉRIENCES ET LEUR RÉPARATION PRATIQUE

Parmi les crimes contre les lois de la guerre et celles de l'humanité qui ont marqué le dernier conflit mondial d'un halo sinistre, les expériences médicales pratiquées en grand nombre sur les pitoyables détenus des camps de concentration, par les médecins du régime national-socialiste allemand obéissant à des ordres supérieurs, ont particulièrement ému et révolté l'opinion publique. Car elles signifiaient l'application officielle de la science la plus « avancée », aveuglément embrigadée dans les cadres politiques, au service non plus du bien, du salut et de la survie de l'homme, comme l'exige l'art médical, mais au contraire de sa souffrance, de son mépris et de sa destruction. Des milliers de détenus et de détenues, hommes, femmes, enfants et vieillards, juifs et prêtres catholiques, patriotes et résistants, ont servi de « matériel humain » et de « cobayes » sur les tables d'opération. Même si le but de ces recherches devait « profiter à la science », l'esprit qui les dictait et les conduisait était, du point de vue de l'homme et du progrès humain, un esprit de barbarie et de régression : et même le pire de tous peut-être, celui qui se voile du prétexte de l'avancement de la science et de l'avantage d'un « super-homme », celui de la « race des seigneurs », du « Herrenvolk ». Car toujours restera vrai l'adage : *Corruptio optimi pessima*.

1. — Les expériences « pseudo-médicales »

Ces expériences savantes et barbares — affreuses pour celui qui peut les connaître par les interrogatoires directs et les documents

des dossiers, et non seulement par ouï-dire — ont été des plus diverses. Elles ont été évoquées, instruites et condamnées dans deux des principaux jugements rendus par le Tribunal américain de Nuremberg, qui reprit et continua les procès des « grands criminels de guerre », dont le premier seul, jugé par le Tribunal militaire international, devait servir d'exemple et, pour ainsi dire, de symbole au monde entier : le jugement dit « des Médecins » (Doctors TRIAL), instruit contre Karl Brandt, commissaire du Reich pour la Santé et l'Hygiène, médecin personnel de Hitler, lieutenant-général des Waffen S.S., et vingt-deux autres inculpés, et le jugement du maréchal Milch, chef de la « Luftwaffe », accusé d'avoir approuvé et couvert de son autorité les expériences médicales conduites par le service de santé de l'armée de l'air. Si ce dernier fut acquitté de ce chef, tout en étant condamné pour d'autres infractions, le « procès des Médecins » au contraire, jugé le 20 août 1947 par le Tribunal militaire américain No. 1, se termina par sept condamnations à mort, dont celles du professeur Karl Brandt et du professeur Gebhart, médecin-chef de l'établissement de Hohenlychen, médecin personnel de Himmler et président de la Croix-Rouge allemande, par deux condamnations à la détention perpétuelle, neuf condamnations à des peines d'emprisonnement de dix à vingt ans, et par sept acquittements ⁽¹⁾.

Les expériences médicales, ou plus justement « pseudo-médicales », puisqu'elles ne peuvent entrer dans le cadre de la fonction médicale même, ont été poursuivies dans divers camps, de septembre 1939 à la libération d'avril 1945, et ont été principalement les suivantes ⁽²⁾ :

(1) Voir en particulier le rapport du brigadier général TAYLOR, chef de l'accusation aux Tribunaux américains de Nuremberg, *Final Report to the Secretary of the Army on the Nuremberg War Crimes Trials under Control Council Law No. 10*, Washington, 1949, et *Die Nürnberger Prozesse*, *Kriegsverbrechen und Völkerrecht* (traduction), Zurich, 1951. Les publications allemandes sur cette série des « grands procès » et notamment sur le « Procès des Médecins » sont nombreuses : voir notamment HEINZE-SCHILLING, *Die Rechtsprechung der Nürnberger Militärtribunale*, Bonn, 1952 (avec les références aux publications de Bader, Jescheck, Wille, etc., p. 286 ss.), et, plus récemment MITSCHERLICH et MIELKE, *Medizin ohne Menschlichkeit*, *Dokumente des Nürnberger Aerzteprozesses*, Francfort et Hambourg, 1960. En langue française, on pourra consulter surtout : BOUMAL, *Les jugements du Tribunal américain de Nuremberg*, dans « Revue de droit pénal et de criminologie », Bruxelles, 1950, n° 8, p. 853, et plus récemment (du point de vue des principes et de l'application juridiques plus que de la documentation de fait), MEYROWITZ, *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle*, en application de la loi N° 10 du Conseil de contrôle allié, Paris 1960.

(2) Sur les camps et leur régime, voir notamment : *Camps de concentration* (Crimes contre la personne humaine), vol. IV de la collection de Documents pour servir à l'histoire de la guerre (ouvrage réalisé par Eugène ARONEANU), Service français d'information des crimes de guerre (avec la liste complète des camps et de saisissants documents photographiques), Paris 1945 ; *Les crimes allemands en Pologne*, publication officielle de la Commission générale d'enquête, Varsovie, 1948 ; *Nous n'avons pas oublié, 1939-1945* (en trois langues, avec nombreux témoignages photographiques), Varsovie, 1959 ; *Les expériences médicales au camp de concentration de Ravensbruck*, Collection d'études et monographies, Poznan et Varsovie, 1960. Et récemment Dr Miklos NYIZI, *Médecin à Auschwitz*, Paris (Julliard), 1961. L'auteur, médecin

Au camp de Dachau ont été pratiquées les expériences que la chronique a nommées de « haute altitude », de « congélation » et de « l'eau de mer ». Les premières, exécutées dans des chambres fermées à pression très basse et réalisant les conditions existant à une très haute altitude (jusqu'à 14 000 mètres), ont entraîné la mort de nombreux détenus, et d'autres ont subi de graves lésions. Les secondes devaient servir à mettre au point les meilleures méthodes propres à ranimer les personnes soumises expérimentalement à des températures très basses ⁽¹⁾. Les dernières tendaient à expérimenter comment des personnes privées de toute nourriture et ne recevant à boire que de l'eau de mer, comme le seraient les naufragés des armées de l'air et de mer, pouvaient survivre dans de telles conditions. Il est superflu de décrire les souffrances que pouvaient causer et les atteintes graves à la santé que devaient entraîner de tels traitements.

D'autres séries d'expériences ont porté sur l'inoculation forcée et la recherche des traitements efficaces de certaines maladies graves et contagieuses. Au camp de Dachau, plus de mille détenus (parmi lesquels de nombreux prêtres polonais déportés) ont été « malarisés » par contrainte, en vue d'étudier les thérapies d'immunisation contre le paludisme pour les troupes qui, dans certaines régions lointaines où se portait la guerre, y étaient exposées : une trentaine des victimes de ces expériences en sont mortes directement, un grand nombre d'autres en ont subi une atteinte permanente à leur santé ⁽²⁾. Aux camps de Sachsenhausen et de Natzweiler, et dans d'autres camps encore, des germes de la jaunisse infectieuse ont été inoculés à des détenus, d'autres ont été soumis à des brûlures graves au « gaz moutarde » (ypérite), afin d'étudier le traitement de la maladie et des blessures ainsi provoquées. Aux camps de Natzweiler et de Buchenwald, des expériences d'inoculation analogues ont été faites avec la fièvre jaune, la variole, le typhus exanthématique, le typhus et le paratyphus, la diphtérie et le choléra. Des centaines de victimes ont succombé à ces expériences : plus de 90 % des détenus infectés par le virus du typhus exanthématique, simplement pour maintenir ce virus vivant, en sont morts. A Buchenwald ont été faites des expériences atroces pour étudier les meilleurs moyens de traiter les brûlures

légiste et anatomiste du camp, détenu lui-même (matricule A. 8450), renseigne notamment sur les expériences relatives aux jumeaux, du professeur Mengele, et sur le fonctionnement des fours crématoires (Sonderkommandos) et les exterminations. Il a voulu, dans ce document accablant et sincère, relater, comme il le dit dans son préambule « les jours les plus sombres de l'humanité... en qualité d'acteur et de témoin oculaire ».

(1) Expériences du professeur Holzlöhner et des docteurs Finke et Rascher, « Procès des Médecins », texte allemand, notamment p. 45, 57, 80, 112 et 117.

(2) Expériences sous la direction des Drs Schilling et Plötner, « Procès des Médecins », texte allemand, p. 45, 69, 112, 117, 137, 169 et 183.

par bombes incendiaires, intentionnellement infligées aux détenus désignés pour servir de « banc d'essai » ; d'autres expériences ont été faites avec des balles empoisonnées, d'autres encore avec des poisons divers secrètement mêlés à la nourriture des prisonniers, et les victimes qui n'en mouraient pas étaient tuées pour permettre leur autopsie.

Des expériences non moins hallucinantes ont eu lieu en grande série au camp de femmes de Ravensbruck. On y expérimenta la valeur des nouveaux médicaments — les sulfonamides — destinés à la lutte contre les infections généralisées résultant de blessures, cela en causant et entretenant de manière artificielle et systématique, sur les détenues, de graves blessures infectées par des bactéries, streptocoque, gangrène et tétanos ⁽¹⁾. D'autres victimes ont été soumises à des souffrances atroces par des expériences « à vif » en vue de la régénération des os, des muscles et des nerfs, et par la pratique des greffes osseuses. A Ravensbruck et à Auschwitz on procéda, sur de nombreuses femmes et sur des hommes, à des expériences de stérilisation, temporaire ou définitive, tant par l'emploi des rayons X et de procédés chirurgicaux, que par l'usage de médicaments ⁽²⁾, afin de trouver un moyen simple et peu coûteux de stériliser une grande masse d'individus et d'empêcher toute descendance — forme « raffinée », « au deuxième degré » si l'on peut dire, de la destruction raciale, soit du « génocide », que la déportation dans les wagons à bestiaux, la faim, la misère, le travail dans des conditions mortelles, la fusillade, la chambre à gaz et finalement les fours crématoires, n'arrivaient pas à accomplir de manière suffisamment rapide et « totalitaire ».

Il est inutile d'insister sur ces procédés du « régime concentra-

(1) Même procès, jugement, texte allemand, p. 106, 242 et 245.

(2) Expériences pratiquées (surtout sur des détenues politiques polonaises « résistantes ») par le groupe médical des Drs Gebhart, condamné à mort, du Dr Fischer et du Dr Herta Oberheuser, médecin du camp, condamnés, le premier à la détention perpétuelle et la seconde à 20 ans de détention ; jugement, p. 108 et 113 ss. En réalité, Herta Oberheuser (qui a commencé sa carrière médicale au camp de Ravensbruck en 1940, et qui procédait au choix des prisonniers désignés pour les infections bactériologiques, les fractures, greffes d'os, de muscles et de nerfs, qui faisait des injections de benzine, et prenait part à la stérilisation des prisonnières, même mineures, et aux avortements pratiqués aux quatrième et cinquième mois), a été libérée pour « bonne conduite » après 7 ans de détention, et autorisée à continuer l'exercice de sa profession médicale. Ce qui, en 1958, quand ces faits furent connus, a provoqué les protestations des femmes polonaises victimes des opérations expérimentales, du Komitee Ehemaliger Häftlinge des FKL Ravensbrück, et de l'Association des Médecins de Grande Bretagne. Le ministre de l'Intérieur du Schleswig-Holstein (où l'ancienne « criminelle de guerre » avait été autorisée à pratiquer), ayant ordonné sa suspension en application de la loi allemande de 1935 sur l'exercice de la profession médicale (art. 5, indignité), elle n'a pas craint de déférer la décision ministérielle à la Cour du Schleswig-Holstein, en déclarant « ne pas reconnaître l'accord de 1952 sur la base duquel les tribunaux allemands sont tenus de reconnaître les verdicts rendus par les tribunaux alliés ». Voir l'étude citée sur *les expériences médicales au camp de concentration de Ravensbrück*, p. 55 ss. Sur le rôle de l'équipe Gebhardt-Fischer-Herta Oberheuser, cf. notamment l'ouvrage cité de MITSCHERLICH et MIELKE, p. 133 à 157.

tionnaire », qui ont été partout flétris. Aucune mesure en vue de protéger les victimes de ces expériences contre les lésions permanentes de l'organisme, les effets durables de l'infection ou l'issue mortelle, n'était prise. Le cœur se serre en lisant la description vécue, par les survivants, de telles expériences pour lesquelles, certes, ils ne se présentaient pas comme « volontaires », mais étaient impérativement désignés. (Un petit nombre seulement étaient des personnes « condamnées à mort », cela d'ailleurs souvent pour « crimes de résistance » ou crimes « politiques », notamment en ce qui concerne les Polonais.) Ceux et celles qui n'en sont pas morts ont subi des épreuves physiques et morales qui les ont atteints de manière souvent irréparable dans leur santé, leur corps et leur esprit.

Comme l'a reconnu la sentence du Tribunal américain du 20 août 1947, les expériences médicales ainsi accomplies sur les prisonniers des camps de concentration « étaient en contradiction brutale avec les conventions internationales, les violant d'une façon inouïe » ; elles étaient accomplies « au mépris des principes et des coutumes qui sont de rigueur pendant la guerre, ainsi que des principes établis par les codes de procédure pénale de tous les pays civilisés du monde ».

Mais d'ailleurs, disait justement la préface à la publication française du Service d'information des crimes de guerre sur les camps de concentration, en 1945, un mémorial de cette nature, « *non seulement par le déroulement du calvaire de tous les déportés dans les camps, mais aussi par l'exposé de la façon dont a été conçue et réalisée cette entreprise d'extermination des peuples, montre clairement qu'au-delà des forfaits individuels, il y a le crime collectif, et qu'au-dessus des exécutants, le véritable coupable est la doctrine qui a permis la justification préalable de ces horreurs et en a méthodiquement envisagé l'exécution* ». De tels rappels montrent aussi « que l'importance qu'attachent les hommes de bonne volonté au problème des crimes de guerre et l'anxiété avec laquelle ils attendent la solution pratique qui lui sera donnée, ne sont pas injustifiées : de l'une comme de l'autre dépendent en effet l'organisation internationale de demain et la paix du monde ».

Il faut donc saluer tous les efforts de condamnation morale et de réparation même incomplète qui, sur cette voie longue et difficile, projettent un rayon d'espoir et traduisent le rejet de cette doctrine et de ces méthodes aussi dangereuses que néfastes pour tout être humain non moins que pour l'avenir d'un monde véritablement « civilisé ». On ne saurait, sans injustice, omettre de rappeler que la Chambre médicale fédérale d'Allemagne occidentale a plusieurs fois condamné

expressément les médecins ayant accompli des expériences criminelles en violation de leurs devoirs, et qu'en 1958 encore, en présence de l'émotion et des reproches qui s'étaient fait jour à propos de certains des médecins nazis ayant tenté de reprendre l'exercice de la profession, le Corps médical allemand a « réaffirmé fermement et unanimement qu'il se désolidarise de ces médecins qui, par leur comportement, ont violé gravement et inhumainement leurs devoirs de médecins », a « réitéré sa volonté de n'avoir rien de commun avec de tels individus », en regrettant que l'autorisation d'exercer l'art de guérir fût de la seule compétence des autorités gouvernementales et non des Chambres médicales professionnelles, et en relevant que certaines mesures avaient été néanmoins prises pour empêcher ceux qui avaient si gravement manqué aux règles de la médecine en même temps que de l'humanité, de reprendre l'exercice d'une activité dont ils s'étaient montrés si gravement indignes ⁽¹⁾.

II. — Exemple et principes d'une réparation morale et matérielle

La réparation accordée aux victimes des expériences « pseudo-médicales », qui ne peut naturellement être que partielle, insuffisante, quasi symbolique puisque la mort des unes, les souffrances et les séquelles graves des autres sont irréparables, s'inscrit dans un ensemble de mesures prises par la République fédérale d'Allemagne en faveur des personnes ayant fait l'objet de persécutions sous le III^e Reich.

A) Dès 1951, la question a été inscrite à l'ordre du jour du Conseil économique et social des Nations Unies qui, dans sa séance du 15 septembre 1951, a voté une résolution relative à la « Situation des survivants des camps de concentration » ⁽²⁾. Prenant acte du rapport du Secrétaire général sur la situation des survivants qui, sous le régime nazi, avaient été victimes d'expériences prétendues scientifi-

(1) Voir les « *Aerztliche Mitteilungen* » du 6 septembre 1958, n° 32, ainsi que la note parue dans les « *Annales de Droit international médical* », n° 4, décembre 1959, p. 97 s. Il s'agissait des Drs Eisele et Plaza, de la doctoresse Oberheuser et du professeur Clauberg. La Chambre médicale fédérale allemande indiquait que, malgré la situation légale qui la privait du pouvoir d'autorisation et d'interdiction des médecins : « En ce qui concerne le Dr Eisele, l'accès aux caisses-maladie (Krankenkassen) lui a été retiré, son cabinet de consultation a été fermé et l'autorisation de se faire remplacer lui a été refusée. En ce qui concerne le Dr Plaza, ce dernier a spontanément renoncé à sa charge de médecin et a quitté de la sorte le Corps médical. En ce qui concerne la doctoresse Oberheuser, l'accès aux Krankenkassen lui a été retiré et le ministre de l'Intérieur de l'Etat du Schleswig-Holstein vient de lui retirer son agrégation médicale, de sorte qu'elle n'appartient plus au Corps médical. Quant au professeur Clauberg, il est décédé avant la fin de l'action intentée contre lui. La Chambre médicale fédérale recommande aux autorités compétentes chargées de l'agrégation à la fonction médicale, d'appliquer sur le champ les prescriptions du § 5 de l'ordonnance du traité de 1935 à ceux dont l'agrégation a été retirée (soit la déchéance), quand une faute lourde, soit pénale, soit morale, a démontré qu'ils ne possèdent pas les qualités ni les aptitudes requises pour l'exercice de la profession médicale ».

(2) Résolution 386 (XIII). Voir la 553^e séance du Conseil, ainsi que le document E/2087 avec ses annexes, notamment l'annexe H.

ques, le Conseil économique et social s'est félicité de la décision du Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne « d'assumer toutes responsabilités à ce sujet », en lui adressant « un appel pour qu'il donne à l'assistance qu'il a prévue le caractère le plus généreux possible ». Il a invité tous les Gouvernements — des Etats-membres ou non de l'O.N.U. — ainsi que les Institutions spécialisées intéressées et les organisations bénévoles, à aider le Gouvernement fédéral allemand à procéder à des enquêtes sur les cas individuels de victimes de telles expériences ne résidant pas sur son territoire, et a invité de même les autorités intéressées (Haute commission alliée en Allemagne et autorités allemandes) « à réserver un accueil favorable aux demandes d'envois de fonds à des victimes résidant actuellement hors d'Allemagne ». Et il a prié « les organismes chargés de la gestion et de la distribution des fonds de réparations de poursuivre leurs efforts pour remédier à la situation des victimes », et l'Organisation mondiale de la Santé « de continuer à fournir son aide précieuse en vue de résoudre ce problème ». Enfin, le Conseil a chargé le Secrétaire général des Nations-Unis des démarches d'exécution, en particulier de transmettre au Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, comme suite à la demande formulée dans sa communication du 30 juillet 1951, toute la documentation déjà réunie sur le nombre et la nature des différents cas, et de lui fournir tous les autres éléments d'information nouveaux qui viendraient à sa connaissance, étant entendu que « de l'avis du Conseil, l'examen et la certification des demandes individuelles formulées contre ce Gouvernement est une question qui concerne ce Gouvernement au premier chef ».

Les bases légales et pratiques ont été fixées par la loi fédérale allemande du 29 juin 1956 sur l'indemnisation (Bundesentschädigungsgesetz, B.E.G.), qui a établi les conditions dans lesquelles les personnes poursuivies et persécutées en raison d'une opposition politique au national-socialisme, ou à cause de leur race, de leur religion ou de leur idéologie, peuvent faire valoir leur droit à cette indemnisation. Le Gouvernement fédéral a complété ces dispositions, d'abord limitées aux victimes résidant sur le territoire national au 31 décembre 1937, par des dispositions permettant d'indemniser aussi les personnes persécutées en raison de leur nationalité, en s'engageant à verser à chacune des Puissances occidentales mises au bénéfice de cet arrangement une somme globale dont la répartition est laissée à la discrétion des Gouvernements intéressés. Un accord de cette nature a été conclu avec la Confédération Suisse, le 22 juin 1960, pour l'indemnisation des citoyens suisses victimes du national-socialisme. Un accord a été conclu d'autre part aussi le 5 octobre 1960 entre la République fédérale et le Haut-Commissariat des Nations-Unis pour

les réfugiés, en vue de l'indemnisation de ceux d'entre eux qui ont également été victimes des persécutions national-socialistes.

Une réglementation particulière a été mise au point pour la constitution et la gestion du « Fonds spécial en faveur des victimes d'expériences pseudo-médicales ». La plus ancienne, précédant de peu la communication du Gouvernement fédéral allemand aux Nations-Unies, est constituée par le Décret ministériel (Bundeskabinettsbeschluss) du 26 juillet 1951 sur l'assistance (Beihilfe) aux victimes d'expériences médicales, dont on peut résumer ainsi les principes devant servir de base à l'indemnisation des cas individuels :

1° Seront indemnisées les victimes *survivantes* des expériences, qui ont été persécutées en raison de leur race, de leur religion, de leur idéologie ou de leurs convictions politiques, et qui ne peuvent être indemnisées en vertu de la loi fédérale (B.E.G.) de 1956. L'assistance accordée a en effet un caractère subsidiaire par rapport à la loi générale, et ne peut donc l'être que dans les cas où la victime ne peut pas être normalement indemnisée déjà en application de celle-ci. Les victimes décédées, ou leurs ayants droit, ne sont pas retenues dans le cadre de cette assistance. Cependant, en dehors de celles qui n'avaient pas survécu aux expériences, plusieurs victimes survivantes sont décédées après l'enregistrement de leur requête au Ministère fédéral des finances, notamment encore en 1959. Bien que les victimes décédées n'entrent pas dans le cadre de l'assistance prévue, une formule est à l'étude avec les autorités allemandes en vue d'apporter néanmoins, dans ces cas, un secours aux héritiers les plus nécessiteux.

2° Par « *expérience pseudo-médicale* » pouvant être retenue en tant que cause du dommage justifiant l'indemnisation, il faut entendre les faits qui, lors du « Procès des Médecins » jugé par le premier Tribunal américain dans l'affaire Karl Brandt et co-accusés, ont été taxés « d'expérience d'un genre inadmissible » et qui ont porté :

- a) Sur les phlegmons et les sulfonamides ;
- b) Sur le typhus exanthématique, la jaunisse épidémique et le paludisme ;
- c) Sur les bombes incendiaires au phosphore et l'hypérite ;
- d) Sur les différents types de poisons ;
- e) Sur les effets de l'eau de mer et sur la résistance du corps humain aux diverses pressions atmosphériques et aux effets du froid ;
- f) Sur la régénération des os, des muscles et des nerfs, et la transplantation ou greffe des os ;
- g) Sur la stérilisation, totale ou partielle, qu'il s'agisse de la castration chez les hommes ou de la stérilisation féminine par les rayons X, par voie médicamenteuse ou par voie inter-utérine (expériences dites de Clauberg).

Les expériences « pseudo-médicales » au sens étroit, ainsi limitées, ne peuvent donc comprendre :

a) Ni les opérations et autres traitements médicaux normaux, même exécutés « de façon non objective », ni les vaccinations préventives et les mesures thérapeutiques, même si elles ont dans certains cas entraîné une maladie, ni les mauvais traitements de la part du personnel ou des médecins des camps de concentration ;

b) Ni les accidents survenus en cours de travail commandé, ni les suites générales de la détention dans des camps, qui seraient imputables à un manque d'aliments ou de vêtements ou à une alimentation défectueuse (denrées avariées ou non propres à la consommation humaine ⁽¹⁾), ni les suites de soins médicaux et sanitaires insuffisants.

3° Pour donner lieu à l'indemnisation, il faut que le *dommage* subi à la suite des expériences retenues résulte d'une violation grave des droits de l'homme, et que, d'autre part, l'expérience ait causé une atteinte permanente, c'est-à-dire durable, à la santé, physique ou psychique, de la victime.

4° Les ayants droit reçoivent une *assistance financière* (Beihilfe) destinée à contribuer au rétablissement de leur santé et à la réparation morale des souffrances qu'ils ont subies. Ces prestations — librement consenties — n'ont pas « le caractère d'une indemnité consécutive à des prétentions légales ». Elles seront fixées — entre un minimum et un maximum calculés en marks allemands — « suivant la gravité de l'expérience, l'importance de l'atteinte à la santé et la situation économique de la victime ».

5° Le Ministère fédéral des finances (B.M.F.), à Bonn, est chargé — dans le cas des pays ayant des relations diplomatiques normales avec la République fédérale allemande et pouvant dès lors introduire normalement les requêtes de leurs ressortissants — de *statuer* sur les demandes individuelles d'assistance, après avoir entendu le préavis d'une Commission interministérielle comprenant des experts médecins et juristes.

6° L'assistance est accordée « *par voie discrétionnaire* », ce qui signifie qu'en cas de refus ou de contestation sur le montant alloué, la victime n'a pas la voie judiciaire normale ouverte (comme en cas de procès civil en matière de réparation du dommage ou d'assurance) ; elle n'a de recours que devant les Tribunaux administratifs de la République fédérale allemande pour déni de justice ou abus de pouvoir.

B) Quant à savoir quelles sont, d'après les principes reconnus par le Tribunal américain dans le « Procès des Médecins » servant

(1) Ainsi notamment l'herbe vénéneuse appelée *Futtererbse* (*Lathyrus sativus*), servant de nourriture au camp de concentration de Wapniarka.

de base de référence, les expériences « licites » ou « admissibles », et celles qui ne le sont pas et doivent être tenues pour contraires au droit et punissables, un certain nombre de conditions ont été posées, que l'on a depuis appelées « les dix règles de Nuremberg ⁽¹⁾ ». Nous les rappelons d'après la synthèse établie à l'intention de la Commission neutre d'experts chargée de statuer sur les requêtes des victimes polonaises et hongroises dont il sera question plus loin :

1° Le libre consentement de la personne sur laquelle est pratiquée une expérience médicale est absolument essentiel.

Cela revient à dire qu'elle doit avoir la capacité juridique de donner son consentement ; qu'elle doit se trouver dans une situation telle qu'elle puisse exercer librement son choix, sans intervention d'aucun élément de force, de fraude, de ruse, de pression, ou toute autre forme de contrainte ou de coercition ; qu'elle doit avoir une connaissance et une compréhension suffisantes des éléments du problème, de telle manière qu'elle puisse prendre une décision en connaissance de cause.

Ceci suppose qu'avant de donner une réponse affirmative, la personne doit connaître la nature, la durée et le but de l'expérience ; les méthodes et moyens par lesquels elle sera effectuée ; les inconvénients et les risques qu'on peut raisonnablement en attendre, et les effets qui peuvent en résulter pour sa santé ou son intégrité physique.

Le devoir et la responsabilité de s'assurer de la qualité du consentement incombent à chaque personne qui ordonne, dirige ou exécute l'expérience. Il s'agit d'un devoir et d'une responsabilité personnels qui ne peuvent être délégués impunément à une autre personne.

2° L'expérience doit être de telle nature que ses résultats soient utiles pour la société, qu'il soit impossible de les obtenir par d'autres méthodes ou moyens d'étude, et que l'expérience ne soit pas faite au hasard et sans nécessité.

3° L'expérience doit être fondée sur les résultats d'expériences faites sur des animaux, et sur une connaissance de l'histoire de la maladie ou des problèmes étudiés, de telle manière que les résultats attendus en justifient l'exécution.

4° Elle doit être effectuée de telle manière que toute souffrance ou lésion physique ou mentale superflue soit évitée.

Aucune expérience ne doit être entreprise lorsqu'il y a, *a priori*, raison de croire qu'il en résultera, pour le sujet, la mort ou un dommage permanent ; peut-être peut-on faire exception à ces règles lorsque le médecin qui pratique l'expérience sert lui-même de sujet.

5° Le degré du risque à prendre ne doit jamais dépasser l'importance humaine du problème que l'expérience doit résoudre.

Toutes précautions doivent être prises et tout moyen approprié utilisé pour protéger le sujet de l'expérience contre la possibilité, même lointaine, de blessures, d'incapacité ou de décès.

6° L'expérience ne doit être conduite que par du personnel scientifique qualifié.

(1) Mémoire de M. PILLOU, sous-directeur du Comité international de la Croix-Rouge et chef de la Section juridique, rapport du 22 juillet 1961. Voir les dix articles du texte original en allemand, dans l'ouvrage *Medizin ohne Menschlichkeit*, p. 272 s. et 290.

Ceux qui la dirigent ou la pratiquent doivent, tout au long de son exécution, faire preuve de la plus grande attention et du plus grand soin.

Pendant l'expérience, le sujet doit avoir la possibilité d'y mettre fin s'il a atteint un degré physique ou mental qui lui paraît rendre la continuation impossible.

De son côté, l'homme de science qui la pratique doit être prêt à y mettre fin à tout moment s'il a une raison de croire de bonne foi, en usant de l'intelligence supérieure et du jugement averti qu'on demande de lui, que la continuation de l'expérience pourrait avoir pour résultat des lésions, une infirmité ou la mort du sujet.

Il était utile et nécessaire, dans les circonstances à juger, et il est d'un incontestable intérêt, d'avoir posé et de rappeler ces principes de déontologie médicale et cette réglementation que nous regroupons méthodiquement sous ces six rubriques. Elle paraît sage et humaine dans sa prudence et dans les garanties qu'elle veut donner à l'individu et aux droits de la personne, sans entendre s'opposer aux légitimes exigences de l'expérience et du progrès scientifiques. Les conditions dans lesquelles elle a été établie, conditions judiciaires devant sanctionner de manière exemplaire des abus innombrables, très graves et « inouïs », justifient le soin méticuleux mis à délimiter et définir ces règles tutélaires.

Jusqu'en novembre 1960, date à laquelle se sont arrêtés les résultats qui nous sont connus, sur 1 750 requêtes présentées au Ministère des finances de la République fédérale d'Allemagne, 1 450 environ avaient été réglées par lui. Elles se répartissaient en deux groupes : Celles provenant de Yougoslavie (537 demandes, dont 56 ont pu être retenues), et celles provenant des pays occidentaux et d'Israël (dont 437 sur 882 ont été retenues). Une partie des demandes restées en suspens, au nombre de 125 à ce moment, concernaient des victimes polonaises et hongroises, c'est-à-dire des ressortissants de pays sans relations diplomatiques rétablies avec l'Allemagne fédérale. Il fallait donc établir un autre système d'examen et de fixation. Et c'est en vue de ce règlement que le Gouvernement de la République fédérale a demandé le concours, à titre d'intermédiaire, du Comité international de la Croix-Rouge (C.I.C.R.) à Genève, dont l'expérience internationale et la haute autorité morale étaient de nature à donner toutes garanties aussi bien aux Gouvernements des pays dont les ressortissants avaient des requêtes à présenter et à ces victimes elles-mêmes, qu'au Gouvernement qui s'était déclaré prêt à cette action humanitaire secourable et, dans la mesure du possible, réparatrice.

III. — Le règlement des cas des victimes polonaises et hongroises

Le Comité international de la Croix-Rouge ayant, dans l'esprit même de cette institution, accueilli la demande du Gouvernement

fédéral allemand en vue de servir d'intermédiaire, a aussitôt tout mis en œuvre pour y donner suite dans les meilleures conditions possibles.

Le Ministère fédéral des finances à Bonn ne devait naturellement, dès ce moment, plus être compétent pour le règlement des dossiers volontairement remis au C.I.C.R. pour la suite des enquêtes et pour les décisions à rendre, qui, d'après l'accord intervenu, devaient relever d'une commission neutre indépendante du C.I.C.R.

1° Les pourparlers utiles ont donc été engagés avec les représentants du Gouvernement de Bonn, d'une part, et ceux des victimes de Pologne et de Hongrie, d'autre part, soit les autorités officielles, les Sociétés nationales de Croix-Rouge et les Groupements de défense des intérêts des victimes. De ce point de vue, des conversations ont également eu lieu à Genève avec M^e Ferencz, avocat représentant le Comité N. Cousins constitué aux Etats-Unis en faveur des victimes polonaises du camp de Ravensbruck (une trentaine environ), qui s'étaient rendues en 1958 en Amérique et y avaient reçu des soins médicaux ⁽¹⁾.

Une mission du C.I.C.R., composée du Docteur de Rougemont, médecin-délégué, et de M. Maunoir, juriste attaché aux services du C.I.C.R. à Genève, s'est rendue en Pologne pour étudier et compléter sur place, d'entente avec la Croix-Rouge polonaise, les dossiers transmis par le Gouvernement allemand, examiner les victimes, consulter les documents cliniques et prendre contact avec les médecins traitants, afin d'éclaircir chaque cas, d'en établir le pronostic et d'en constituer le dossier définitif en vue du préavis à formuler.

Une mission analogue a été accomplie en Hongrie, d'entente avec la Croix-Rouge hongroise, par le Docteur Züst, à Zurich, et M. Maunoir, médecin et juriste délégués du C.I.C.R. ⁽²⁾.

Il était convenu que ce dernier se bornerait à compléter, par les missions envoyées sur place, la documentation qui lui avait été ou lui serait encore remise par la République fédérale allemande et par les organisations nationales de défense des intérêts des victimes, ayant procédé elles-mêmes à un premier tri approfondi des demandes présentées.

Les dossiers polonais, particulièrement bien constitués (résumé de la requête, des circonstances de l'expérience et des séquelles existantes, selon un questionnaire détaillé, identité de la victime et procuration),

(1) Voir le communiqué officiel du C.I.C.R., n° 726, du 9 mai 1961, et informations parues dans la « *Revue internationale de la Croix-Rouge* », Genève, numéros de juin 1961 et d'octobre 1961.

(2) *Bulletin d'informations du C.I.C.R.*, n° 1, du 14 septembre 1961, p. 3.

ont consigné aussi le résultat des enquêtes faites par le Service international de Recherches (S.I.R.), à Arolsen, organisme géré par le C.I.C.R. et qui détient une grande partie des archives des camps de concentration, afin de vérifier le statut d'interné de chaque requérant. Suivant les cas, une fiche de renseignements établie par le Secrétariat général des Nations-Unies, ainsi que divers certificats de médecins ou d'employeurs délivrés en Pologne, y étaient joints.

Les dossiers de 73 cas polonais et de 63 cas hongrois établis ont été à nouveau soumis au Service international de Recherches en vue de vérification, dans les cas douteux, du séjour effectif dans le camp indiqué.

L'examen s'est révélé positif pour toutes les requêtes polonaises⁽¹⁾. Dans les cas traités aux Etats-Unis où les certificats médicaux ne concordaient pas avec les appréciations antérieurement formulées par les médecins polonais, le Docteur de Rougemont, médecin délégué du C.I.C.R. et le Docteur Nowkunski, médecin délégué de la Croix-Rouge polonaise, ont jugé indiqué de soumettre toutes les victimes dont il s'agissait à un nouvel examen en milieu hospitalier, qui a eu lieu de mars à mai 1961 à Varsovie, et dont les résultats et conclusions (Epicrisis) ont été joints aux dossiers. Le Dr de Rougemont a pu ensuite établir son préavis dans chaque cas, après avoir pris connaissance de tous ces documents, s'être entretenu avec les médecins polonais qui les avaient constitués et avoir pris contact personnellement avec 63 des requérants.

Dans les cas hongrois, où le premier examen s'était révélé négatif, les délégués du C.I.C.R. ont procédé, à Budapest, à l'audition de témoins dont les dépositions ont été consignées aux dossiers, et le Dr Züst, médecin-délégué du C.I.C.R. a procédé, en mars 1961, à un examen complet des dossiers médicaux constitués par le médecin-délégué de la Croix-Rouge hongroise, après avoir aussi pris contact encore avec la plupart des victimes enregistrées. Il a formulé ensuite son préavis pour chaque cas.

Afin de permettre une équitable appréciation et une unité de vues et d'estimation sur le jugement des diverses requêtes, les victimes polonaises aussi bien que les victimes hongroises ont été classées en deux catégories principales, selon que leur état de santé au sortir du camp était comparable à celui des internés n'ayant pas subi d'expé-

(1) Documents : Hauptprotokoll zur Untersuchung von Hitlerischen Verbrechen in Polen, Protokoll der Sitzung vom 25. Mai 1957 ; et Commission générale pour l'étude des crimes hitlériens en Pologne, procès-verbal de la session du 25 mai 1961. Rapport sur la mission du C.I.C.R. à Varsovie, effectuée du 6 au 14 mai 1961 par MM. de Rougemont et Maunoir, médecin et juriste délégués, D. 690.

riences pseudo-médicales (cas dits « normaux »), ou qu'il était au contraire plus grave (cas dits « spéciaux »), ces derniers étant eux-mêmes répartis, d'après l'état constaté, en cas légers, moyens ou graves, auxquels devait être proportionné le subside alloué.

2° Après cette préparation approfondie, le Comité international de la Croix-Rouge a désigné la Commission neutre d'experts, composée d'un juriste, président, et de deux médecins ⁽¹⁾, pour fixer les indemnités, soit l'aide financière reconnue équitable dans chaque cas et qu'il ne lui appartenait pas de fixer lui-même. La Commission neutre a tenu sa première session du 21 au 24 août 1961 au siège du C.I.C.R., à Genève. Elle avait à se prononcer sur le bien fondé des 136 requêtes présentées jusqu'ici, en partant des critères qui avaient été adoptés pour les cas des victimes résidant dans les pays ayant des relations diplomatiques avec l'Allemagne occidentale, et à décider du montant de l'assistance financière à allouer dans chaque cas. Elle devait être entièrement libre de ses décisions, prises à la majorité et en dernier ressort, sans être tenue de les motiver par écrit à la façon d'un arrêt de justice. Mais, en cas de contestation motivée d'une victime ou de son représentant autorisé, il devait lui être possible de procéder à un nouvel examen de la requête et de statuer à nouveau.

Etant donnée la préparation minutieuse des dossiers par les deux Sociétés de Croix-Rouge nationales avec l'assistance des délégués du C.I.C.R., et l'étude préalable personnelle de chacun d'eux par les membres de la Commission neutre, une procédure simple et pratique a pu être adoptée, dont il peut être intéressant d'indiquer ici les principes généraux :

1° La Commission a décidé de délibérer en présence des représentants des deux Sociétés nationales de Croix-Rouge polonaise et hongroise ⁽²⁾, admis comme observateurs.

(1) La Commission neutre de trois experts est ainsi composée : Président, M. J. Graven, ancien doyen de la Faculté de Droit et vice-recteur de l'Université, juge à la Cour de cassation de Genève, ancien greffier du Tribunal fédéral suisse des assurances sociales (T.F.A.), qui en cette qualité s'est occupé, de 1928 à 1943, des problèmes d'indemnité dans les domaines de l'assurance militaire et de l'assurance des maladies professionnelles et des accidents du travail, et a publié notamment des études sur les invalidités d'après la jurisprudence du TFA et sur les problèmes de névrose des assurés (H. Huber, Berne, 1937 et 1941), ainsi qu'un exposé systématique de l'assurance-accidents obligatoire (Fiches juridiques suisses, Genève 1942). Membres : MM. les docteurs R. Mach, professeur à la Faculté de Médecine de Genève, chef de la Clinique thérapeutique à l'Hôpital cantonal et S. Mutrux, sous-directeur médical de la Clinique psychiatrique universitaire de Bel-Air, à Genève. M. le docteur E. Loizeau, chef de clinique à l'Hôpital cantonal de Genève, a été désigné comme suppléant. La Commission s'est adjoint pour secrétaire M. J.P. Maunoir, docteur en droit (dont la thèse a été consacrée à l'étude de synthèse de la répression des crimes de guerre devant les Tribunaux français et alliés, Genève, 1956), qui connaissait personnellement tous les cas en sa qualité de délégué juridique du C.I.C.R. aux requêtes en Pologne et en Hongrie.

(2) Ces observateurs étaient : M. V. Karasz, secrétaire général adjoint de la Croix-Rouge hongroise, d'une part ; et d'autre part, M. le docteur J. Nowkunski, médecin-délégué de la Croix-Rouge polonaise et M^{lle} D. Zys, chef du Département des relations extérieures de cette dernière. Leur présence et leur collaboration compréhensive se sont révélées utiles et ont été justement appréciées.

2° Le président résumerait les données principales de chaque cas ; le médecin délégué du C.I.C.R. ayant procédé aux compléments d'enquête sur place présenterait son rapport et sa proposition de cas en cas ; les observateurs seraient invités à donner leur avis ou à fournir les précisions qui pourraient leur être demandées.

3° Une décision provisoire a été prise sur chaque cas à la suite d'un premier examen d'ensemble de tous les dossiers, tant hongrois que polonais. Chaque décision n'a été définitivement prise qu'après un second examen circonstancié en commun, destiné à comparer les solutions adoptées pour les victimes de l'un et l'autre pays, afin d'assurer le plus équitable rapport entre elles, compte tenu de la diversité des cas. La décision finale de la Commission sur chaque dossier successivement a été prise en dehors de la présence des observateurs.

4° A la suite d'un accord unanime sur la méthode de fixation identique des subsides pour l'ensemble des cas dont elle serait saisie, la Commission neutre a adopté le barème qui avait été prévu pour les versements aux victimes hongroises : Les cas dits « normaux » recevraient l'indemnité de base reconnue pour la contrainte et les souffrances de l'expérience illicite subie (25 000 DM) ; les cas « spéciaux » seraient classés, avec un subside proportionné, en « légers », correspondant à une atteinte au corps ou à la santé physique ou mentale de 5 à 30 % ; « moyens », correspondant aux taux de 35 à 60 % ; et « graves », allant de 65 à 100 %.

5° La Commission neutre a considéré que le chiffre de base pour les cas dits « normaux » était destiné à tenir compte du tort moral subi par les victimes, c'est-à-dire des souffrances endurées à l'occasion, au cours ou immédiatement à la suite de l'expérience, comme aussi du préjudice résultant du délai écoulé entre l'expérience et le subside alloué.

Elle s'est réservé de pouvoir fixer, comme justifié, un versement supplémentaire proportionnel, non seulement lorsque la victime présentait des séquelles objectives de l'expérience pseudo-médicale (mutilation, stérilité, psychose, ou délabrement incurable), mais aussi lorsque le tort moral résultant de l'expérience subie apparaissait comme exceptionnellement lourd (notamment dans le cas des jeunes femmes stérilisées, privées de la maternité et du mariage).

6° La Commission a écarté en principe les faits à propos desquels le rapport de cause à effet avec l'expérience incriminée n'avait pu être établi d'une manière suffisante, même lorsque des sévices ou des mauvais traitements — mais sans corrélation avec les expériences pratiquées au camp — avaient été subis dans un camp de concentration ; ainsi, par exemple, le défaut de nourriture ou de soins, le froid, la maladie ou l'accident (il y en eut notamment pendant le travail ou lors des bombardements), le travail forcé, les coups, l'épuisement, etc...

7° Il n'a été tenu compte en général, pour la détermination du secours financier justifié, que de l'état de santé de la victime au moment des plus récents examens médicaux. La Commission n'a retenu qu'exceptionnellement, à titre de facteur aggravant dès maintenant discernable, les éléments devant influencer l'évolution future de la maladie ou de l'état résultant de l'expérience subie.

8° Toutes les décisions de la Commission neutre ont été prises à l'unanimité. Bien que les motifs n'en aient pas été rédigés par écrit pour être notifiés sous forme de jugement ou de sentence aux intéressés, et bien qu'elles ne soient pas susceptibles de recours, la Commission a décidé qu'elle pourrait revoir sa décision et procéder à un nouvel examen en cas de contestation motivée d'une victime ou de son représentant autorisé, ou si un fait nouveau aggravant en corrélation avec l'expérience subie venait à se produire et pouvait être dûment établi.

Pratiquement et quant aux décisions rendues, on peut les résumer ainsi :

a) Un cas hongrois a été écarté après examen contradictoire avec le médecin-délégué aux enquêtes sur place et le représentant de la Société de Croix-Rouge intéressée, la Commission n'ayant pu se convaincre que le requérant avait été réellement victime d'une expérience pseudo-médicale. (Il faut rappeler que le tri préalable avait été déjà très sérieusement fait par les Commissions nationales avec l'aide du Service international de Recherches).

b) Les 135 cas restants ont été ainsi classés : pour les 62 cas hongrois, 13 « normaux », 20 spéciaux « légers », 21 « moyens » et 8 « graves » ; pour les 73 cas polonais, 6 « normaux » et, parmi les spéciaux, 16 « légers », 25 « moyens » et 26 « graves ».

La différence dans la proportion des cas dits « normaux » (bien plus nombreux chez les victimes hongroises), et des cas dits « spéciaux graves » (dont le nombre est frappant chez les victimes polonaises), tient à la nature même des expériences différentes et de leurs séquelles. Ce sont en effet surtout les détenus polonais de Dachau, Auschwitz, Ravensbruck et Buchenwald, qui ont été soumis aux expériences les plus graves et les plus mutilantes, infections malarieuses et typhiques, congélation et brûlures, infections généralisées, greffes musculaires et osseuses et stérilisation totale des femmes par voie chirurgicale ou par rayons X.

En faisant le premier bilan de cette expérience humaine — car une série d'autres requêtes concernant des victimes polonaises, hongroises et tchèques doit suivre ⁽¹⁾ — il convient d'ajouter que les observateurs des deux pays intéressés ayant assisté aux travaux de la Commission neutre, ainsi que les Sociétés nationales de Croix-Rouge polonaise et hongroise, ont exprimé leur reconnaissance et leur satisfaction au C.I.C.R. et à la Commission neutre pour la manière dont cette délicate mission, si nouvelle dans les annales de la vie internationale et des rapports entre pays « ex-ennemis » et sans relations diplomatiques, a été accomplie grâce à l'intermédiaire et sous les auspices de l'institution tutélaire de Genève. Le rôle bienfaisant qu'elle a consenti à accepter en faveur des victimes des expériences scientifiques concentrationnaires commandées par des raisons politiques sourdes aux lois de la morale internationale et médicale, constitue une œuvre qui ouvre des horizons prometteurs sur la réparation étatique volontaire inspirée par des règles supérieures

(1) Voir l'information : Assistance financière aux victimes d'expériences pseudo-médicales, dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, décembre 1961, p. 598 s.

d'humanité et d'équité : cette œuvre accomplie avec succès l'honore et la justifie à la fois.

Mais il restera, après avoir éclairé ces principes, à les définir et codifier légalement pour les incorporer aux Conventions générales humanitaires et leur donner leur universelle efficacité en cas de besoin.

DEUXIÈME PARTIE

LE PROBLÈME MORAL, MÉDICAL ET JURIDIQUE

Si l'on s'élève maintenant du particulier au général, du « donné » au « construit », des « dossiers » ou des « cas » ainsi réglés aux *principes* qui ont conduit à ces solutions et qui doivent les éclairer, trois catégories de problèmes essentiels se présentent à l'esprit en dehors de celui, considérable aussi, de leur application : Le premier est le problème moral et humain des actes attendant aux droits justement appelés « sacrés » de la personne humaine ; le second, le problème politique et juridique de l'ordre légal ou hiérarchique criminel, de ses limites et de sa sanction ; le troisième, le problème personnel et professionnel de l'exécutant placé, par un ordre officiel supérieur, devant le cruel dilemme de l'obéissance aux ordres de l'État ou à ceux de sa conscience et de sa déontologie professionnelle.

I. — Les droits de l'homme et leur protection internationale

En soi, le problème du respect de la « morale internationale » et des droits essentiels de l'homme est clair, et n'offre plus aujourd'hui de difficultés d'ordre théorique, s'il comporte au contraire des difficultés majeures d'application et de sauvegarde pratiques. Il est affirmé par tous les accords, toutes les proclamations et conventions de caractère « humanitaire » que le nombre et l'ampleur mêmes des abus ont suscités, et qui honoreront vraiment l'humanité dès le moment où leur application protégera effectivement l'homme, dans quelque situation qu'il se trouve et aussi misérable qu'il soit, contre des violations toujours menaçantes et toujours renaissantes.

I. — La Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies le 18 juillet 1948 afin d'assurer, comme le demande la Charte, « le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales », proclame solennellement parmi les « droits individuels » de

l'être humain, son droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; elle interdit la réduction en esclavage et la servitude sous toutes leurs formes, la torture et tous les traitements ou châtiments inhumains; elle reconnaît la « personne juridique » de tout individu en tous lieux, l'égalité de tous les êtres humains devant la loi et leur droit à une protection égale de celle-ci sans aucune discrimination ethnique, raciale, religieuse ou politique (art. 3 à 6); elle assure d'autre part toutes les garanties en matière d'arrestation, de détention et de jugement (art. 7 à 9). Octroyés ou arrachés, les « droits de l'homme » ne sont donc « rien qu'une reconnaissance solennelle par le pouvoir souverain des valeurs permanentes de la personne humaine : vie et intégrité corporelle, liberté, droits individuels ». L'acceptation, par les Gouvernements, « des principes formulés avec tant de soins et les mesures d'application qui ont été proposées pourraient, en établissant un mécanisme international pour la protection des droits et des libertés des individus, supprimer une des causes principales de la guerre », comme le rappelait le premier Secrétaire général des Nations Unies dans son rapport à la troisième session de l'Assemblée générale, à Paris, en 1948. Elles supprimeraient aussi, avec l'injustice tyrannique, l'une des causes principales de haine et de défiance, de misère et de révolte parmi les hommes ⁽¹⁾.

Ces garanties ont été de toutes parts et de plus en plus réaffirmées, exigées, éclairées par les hommes de science et de gouvernement, au fur et à mesure que les abus s'étendaient, prenaient des proportions plus vastes, étaient mieux connus et frappaient davantage la conscience publique. Le mouvement le plus remarquable de l'histoire de l'humanité, a pu écrire le professeur Glaser dans une étude sur la protection des droits de l'homme et la charte des Nations Unies, a été celui « qui conduisit de l'idée collective vers l'individu, vers l'homme », évolution qui « marque en même temps la route du progrès, de la civilisation et de la culture chrétienne ». La notion de la « souveraineté absolue » de l'Etat, « qui jadis a fait de lui un être surnaturel, omnipotent et irresponsable, idole absorbant l'homme » et le broyant au besoin à son gré, apparaît aujourd'hui comme

(1) Voir : Département de l'Information des Nations Unies, *La protection internationale des droits de l'homme*, 1948, I, p. 22 s. Parmi les nombreuses publications, nous nous bornons à signaler ici : R. CASSIN, *La déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme*, recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1951, II, p. 241 s. et spécialement 277 et suivantes, et N. ROBINSON, *The Universal Declaration of Human Rights*, Institut des Affaires juives, New York, 1959, en particulier les chap. II (Significance), p. 33 ss., et IV (Interpretation), p. 99 ss., spécialement p. 106 à 113, sur les art. 3 à 9. La bibliographie, p. 165-173, renvoie aux principales études sur ce sujet. On consultera aussi les « General Working Papers on Human Rights » publiés par l'Academy of Human Rights (siège, à Rueschlikon/Zurich), notamment les cahiers consacrés à la bibliographie sur les Droits de l'homme, n°s 21 et 23, au projet de commentaire sur le Préambule de la Déclaration, n°s 19 et 31, et les observations de base du Secrétaire général, M. TEUTSCH (*Bemerkungen zu Bereich und Methodik der Menschenrechtslehre*, n° 30 et *Die Menschenwürde als moralische Idee*, n° 36).

« archaïque », bien qu'elle soit loin d'avoir disparu, et en tout cas comme fausse et dépassée. Elle ne nous semble « plus compatible avec l'idée contemporaine de l'Etat envisagé comme membre de la communauté internationale », idée qui suppose non plus l'indépendance sans limites et sans contrôle, mais l'interdépendance dans la solidarité qui lie les hommes et les Etats. Elle « ne s'accorde pas non plus avec le rôle que le monde civilisé d'aujourd'hui attend de l'homme », et elle est aussi « incompatible avec la notion du droit lui-même ».

Car la science juridique a enfin reconnu « comme un fait incontestable que le droit objectif s'impose à la société toute entière qu'il régit, donc aussi bien à l'Etat qu'à tous ses membres ». L'Etat, en effet, ne constitue pas un simple « rapport politique entre les hommes dont il est composé », mais « il n'existe que par les individus et pour les individus, il procède d'eux », comme le disait Dabin; « le seul être qui constitue une valeur en soi et possède une valeur infinie c'est la personne humaine, et c'est pourquoi — selon Hauriou — les droits individuels forment les bases de la constitution sociale, antérieure et supérieure à la constitution politique ». Au fur et à mesure de ce qu'on a ainsi nommé, par opposition à l'absolutisme étatique, la « démocratisation du droit international », cette tendance a abouti à des prises de position et des formules de plus en plus nettes, telles que celle du professeur Albert de La Pradelle dans ses *Principes généraux du droit international*, en 1930 : « L'Etat n'est rien par lui-même; l'Etat n'est pas une fin en soi-même, l'Etat est un instrument pour une fin », et « cette fin, c'est l'homme ».

Ainsi et tout naturellement, « tenant l'individu pour la vraie fin de tout droit, on le met au premier rang des sujets de droit » et, dans cette évolution frappante du début du xx^e siècle à nos jours, « le trait peut-être le plus caractéristique de ce droit est qu'il s'*humanise* de plus en plus. L'individu en tant qu'*être humain* apparaît de plus en plus au premier plan dans les relations internationales ». Ces préoccupations essentielles ont précisément trouvé leur expression et leur garantie dans le droit des Conventions dites « humanitaires », successivement améliorées et développées, de La Haye (en 1899 et 1907), et de Genève (en 1906, 1929 et 1949). Toutes ces conventions qui lient — ou devraient lier — la plupart des nations civilisées, et notamment les conventions de Genève revisées et complétées en 1949, constituent « une refonte profonde des règles du droit international en la matière », rendue nécessaire par les conditions de la guerre « totale » moderne, impitoyable non seulement aux combattants, mais aussi aux prisonniers, malades et blessés, et aux populations civiles détruites, déportées ou persécutées. Ce que ces conventions ont d'essentiel et de commun, « c'est précisément l'extension considé-

nable de la protection individuelle », et « le principe de l'inaliénabilité des droits qu'elles accordent aux personnes protégées ». On tend en réalité à la limitation des droits absolus de l'Etat par la consécration légitime des droits raisonnables de l'homme ⁽¹⁾.

II. — Les Conventions humanitaires de Genève sont en effet l'une des illustrations les plus expressives, à côté de la Déclaration universelle et de la Convention européenne des Droits de l'homme, de cette évolution en faveur de la protection de la vie, de l'intégrité et des droits de la personne humaine. « L'obligation d'accorder aux personnes protégées un traitement humain est le véritable *leitmotiv* des quatre conventions », a pu dire la note introductive à la publication de leur texte par le C.I.C.R. L'expression « traiter avec humanité », reprise du Règlement de La Haye et des deux Conventions de Genève de 1929, et qui figure dans les dispositions fondamentales des quatre Conventions de 1949, doit être prise dans son acception la plus étendue. Le terme « traiter » s'applique d'une manière générale, à toutes les conditions d'existence, et la notion d'« humanité » signifie, largement aussi, « la manière dont on doit se conduire à l'égard de l'être humain : chacun souhaite pour soi-même un traitement conforme à sa nature, il peut donc mesurer ce qu'il doit à ses semblables ⁽²⁾ ».

Les Conventions, et spécialement la quatrième qui a étendu désormais la protection aussi aux personnes civiles en temps de guerre, « s'inspirent des principes éternels du droit qui constituent le fondement en même temps que la sauvegarde de la civilisation ». Elles tendent à « assurer le respect de la dignité et de la valeur de la personne humaine en mettant hors de toute atteinte les droits qui lui sont, par essence, attachés et les libertés sans lesquelles elle perd sa raison d'être ». C'est pourquoi elles prohibent toutes quatre, dans un article fondamental (art. 3, chif. 1), « les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, les tortures, les supplices et les traitements

(1) Voir GLASER, *La protection des droits de l'homme et la charte des Nations Unies*, extrait de la « Revue de droit pénal et de criminologie », Bruxelles, 1950, p. 4 ss. ; *La protection internationale des prisonniers de guerre et la responsabilité pour les crimes de guerre*, même revue, mai 1951, p. 897 ss. ; *La convention de Genève et les criminels de guerre*, même revue, févr. 1952, p. 517 ss. ; *La protection internationale des valeurs humaines*, extrait de la « Revue de droit international et public », 1957, n° 2, notamment p. 2 à 17 (avec les développements et références) ; GIRAUD, *Le respect des droits de l'homme dans la guerre internationale et dans la guerre civile*, extrait de la « Revue du droit international et de la science politique », Paris, 1958, p. 614 ss. ; GRAVEN, *La limitation du droit de punir de l'Etat par les droits de l'homme*, « Revue de droit pénal et de criminologie », 1952-1953, n° 5, p. 447 ss. ; DAVIES et PILLOUD, *La Déclaration universelle des droits de l'homme et les conventions internationales protégeant les victimes de la guerre*, « Revue internationale de la Croix-Rouge », Genève, avril 1949 ; PORDEA, *La protection internationale des minorités et la Déclaration des droits de l'homme*, « Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques », Genève, 1949, n° 3, et 1954 n° 3. Sur le problème général, cf. Jacqueline ROCHETTE, *L'Individu devant le droit international*, Paris, 1956, et SEGAL, *L'Individu en droit international positif*, Paris, 1953.

(2) Texte des Conventions, préambule (C.I.C.R. Genève, 1949, p. 16 et 21).

cruels, les prises d'otages et les déportations, ainsi que les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants et les traitements discriminatoires fondés sur les différences de race et de couleur, de nationalité, de religion ou de croyance, de sexe, de naissance ou de fortune » ; elles interdisent de même « les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalablement rendu par un tribunal régulièrement institué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés ».

Mais de plus, bien qu'elles exigent de manière générale (comme par exemple à l'art. 27 de la Convention IV) que les personnes protégées — qui ont un *droit* expressément reconnu, en toutes circonstances, au respect de leur personne et de leurs intérêts essentiels — soient traitées en tout temps avec humanité, et bien que la vie, l'intégrité corporelle et la santé soient naturellement comprises dans les droits essentiels de la personne, les auteurs des Conventions « ont tenu à interdire expressément ces attentats particulièrement odieux que sont les mutilations et les expériences médicales ». Le principe général énoncé pour assurer « le respect inconditionnel de la personne humaine aurait pu constituer une garantie suffisante pour les personnes protégées », et l'exclusion formelle de la torture, des traitements inhumains et des expériences biologiques figure d'ailleurs dans quatre articles prévoyant les « infractions graves » dont la sanction doit être obligatoirement assurée (art. 49 et 50, 51 et 52 Conventions I et II, 129 et 130 Convention III, 146 et 147 Convention IV). Pourtant, « le souvenir d'actes de barbarie dont les guerres mondiales n'ont donné que trop d'exemples » et dont on voulait empêcher le retour, a fait apparaître la nécessité de dispositions particulières. Les Conventions I et II sur le sort des blessés et malades des forces armées en campagne, et des blessés, malades et naufragés des forces armées sur mer ont consacré, à l'art. 12 al. 2, l'interdiction stricte d'attenter à la vie et à la personne de ceux-ci non seulement « par le fait de les achever ou de les exterminer », mais aussi « de les soumettre à la torture, d'effectuer sur eux des expériences biologiques, de les laisser de façon préméditée sans secours médical ou sans soins, et de les exposer à des risques de contagion ou d'infection créés à cet effet ». La Convention III sur le traitement des prisonniers de guerre, étendue aussi aux hommes qui capitulent et aux « partisans », a précisé à son art. 13 (traitement inhumain des prisonniers) qu'« en particulier aucun prisonnier de guerre ne pourra être soumis à une mutilation physique ou à une expérience médicale ou scientifique de quelque nature qu'elle soit, qui ne serait pas justifiée par le traitement médical du prisonnier intéressé et qui ne serait pas dans son intérêt ». Et la Convention IV

relative au traitement des personnes civiles en temps de guerre proclame aussi à son art. 32 (interdiction des sévices corporels) que « les hautes parties contractantes s'interdisent expressément toute mesure de nature à causer soit des souffrances physiques, soit l'extermination des personnes protégées en leur pouvoir », et que cette interdiction vise, à côté du meurtre, de la torture et des peines corporelles, aussi « les mutilations et les expériences médicales ou scientifiques non nécessitées par le traitement d'une personne protégée », ainsi que « toutes autres brutalités, qu'elles soient le fait d'agents civils ou d'agents militaires ».

Cet article de la nouvelle convention, si importante puisqu'elle doit couvrir à l'avenir les personnes civiles qui, dans les camps avaient été les principales victimes des expériences médicales et puisqu'elle « tend à régler complètement leur situation en face du pouvoir que l'autorité ennemie peut exercer sur elles », ⁽¹⁾ énonce donc « un principe commun aux quatre Conventions », comme le précise leur commentaire. « On a ainsi voulu bannir à jamais des pratiques criminelles dont ont souffert des milliers de victimes durant la deuxième guerre mondiale ». Mais ces dispositions ne visent évidemment « que les expériences non justifiées par le traitement médical de la personne protégée » ; elles n'entendent nullement interdire aux médecins « de recourir aux nouveaux médicaments et méthodes qu'offre la science, pourvu qu'ils soient administrés seulement à des fins curatives » : Les personnes protégées « ne devront en aucune circonstance servir de *cobayes* pour les expériences médicales ou scientifiques ⁽²⁾ », ce sont ces aberrations seules qu'on entend rigoureusement proscrire et condamner.

Quant aux indispensables sanctions en cas de violation, sans lesquelles une convention risque de rester le plus souvent lettre morte et dont la nécessité avait déjà occupé la Commission médico-juridique de Monaco en 1934 après la révision des Conventions de Genève en

(1) J.-S. PICTET, *La Croix-Rouge et les Conventions de Genève* (Recueil des Cours de La Haye, vol. I, p. 33, 91, 98).

(2) Commentaires de la Convention I, par PICTET et ses collaborateurs du C.I.C.R., Genève, 1952, art. 12 al. 2, p. 152 s. ; de la Convention II, par PICTET, le contre-amiral MOUTON et leurs collaborateurs, 1959, p. 91 ; de la Convention III par J. DE PREUX sous la direction de PICTET et avec les collaborateurs juridiques du C.I.C.R., 1958, art. 13, p. 149 s. ; de la Convention IV, « Faits prohibés », art. 32, p. 240 s. — Voir aussi PICTET, *La Croix-Rouge et les Conventions de Genève*, Recueil des Cours de La Haye, 1950, vol. I (avec la bibliographie déjà nombreuse, p. 116 ss.), et en particulier les publications de MM. BOURQUIN, P. DE LA PRADELLE, SIORDET, STREBEL, WILHELM, etc. Sur le point particulier que nous avons mis en évidence, cf. spécialement : GLASER, *La protection internationale des valeurs humaines*, op. cit., p. 14 ss. ; COURSIER, *Les éléments essentiels du respect de la personne humaine dans la convention... relative à la protection des personnes civiles*, etc. (« Revue internationale de la Croix-Rouge », mai 1950) et ses *Etudes sur la formation du droit humanitaire* (Genève, 1952, p. 59 ss.) ; UHLER, *Der Völkerrechtliche Schutz der Bevölkerung eines besetzten Gebietes gegen Massnahmen der Okkupationsmacht, unter besonderer Berücksichtigung der Genferzivilkonvention von 12. August 1949* (« Zürcher Studien zum internationalen Recht », 1950, n° 17).

1929 ⁽¹⁾, le Comité international de la Croix-Rouge s'est, à bon droit, préoccupé d'armer les quatre Conventions de 1949 de dispositions communes devant fixer les principes de la répression pour les rendre efficaces, et il n'a pas relâché cet effort, qui est sans doute le plus méthodique, le plus intéressant et le plus avancé qui ait été tenté jusqu'ici. En décembre 1948, en vue de la Conférence diplomatique de 1949, puis derechef en octobre 1956, après le renvoi de ses premières propositions estimées prématurées dans l'état politique et juridique international du moment, son Service juridique assisté d'experts ⁽²⁾ a entrepris l'élaboration d'un ensemble de règles en vue de l'établissement d'une « loi-type » ou mieux d'un ensemble des « principes » dont pourrait s'inspirer chaque Etat partie aux Conventions, en vue d'assurer leur application réelle, de manière relativement uniforme, en tenant naturellement compte des particularités du système juridique et législatif de chaque Etat. Cette activité et son résultat provisoire ont été exposés ailleurs et il suffit d'y renvoyer ⁽³⁾, en rappelant que, d'après la Commission d'experts, en parlant de la « torture » et des « traite-

(1) Le Comité permanent des Congrès internationaux de médecine et de pharmacie militaires, dans sa réunion de Madrid en 1933, avait fait voter trois vœux tendant à améliorer le droit de la guerre ; le troisième visait à obtenir des sanctions en cas de violation de la Convention de Genève du 27 juillet 1929, et souhaitait voir inscrire le plus rapidement possible la mention des principales dispositions conventionnelles dans les règlements militaires, et les sanctions adéquates en cas de violation dans les codes de justice militaire. La Commission médico-juridique de Monaco a traité ce problème des sanctions dans sa session de 1934 « et proposé une solution hardie, qui ne devait malheureusement pas dépasser le stade de l'avant-projet ». Il lui est apparu rapidement qu'il n'y aurait pas de garanties suffisantes à se fier aux organes de la justice interne, et c'est pourquoi la Commission s'est tournée vers la solution (préconisée à cette époque notamment par le Comité consultatif de juristes de La Haye et par l'Association internationale de Droit pénal), de soumettre les cas de violation à la Cour internationale de Justice (dont on créerait une chambre criminelle) « compétente pour juger les crimes contre l'ordre public international et le droit des gens universel ». Le projet prévoyait, à son art. 5, trois types de sanctions : le retrait de l'assistance sanitaire des Etats non belligérants, les réparations dues en vertu de la responsabilité internationale de l'Etat, et la répression pénale, tant à l'égard de l'Etat que des particuliers. Il n'hésitait pas à aller, de plus, jusqu'à prévoir la possibilité de représailles éventuelles en cas de récidive. Mais cet effort ne pouvait alors aboutir, car il était et il reste infiniment difficile « d'organiser la répression pénale dans l'ordre international ». Voir la brochure (délibérations et conclusions, sur rapport du Dr Louët) de la Commission médico-juridique de Monaco, *L'humanisation de la guerre*, et R. CLEMENS, *Le projet de Monaco. Le Droit et la guerre*, Paris, Sirey, 1937. Cf. VONCKEN et MINGUET, *Le Droit international pénal médical* (« Annales de droit internt. médical », n° 3, 1958, p. 145).

(2) Cette Commission a pu être réunie conformément au vœu exprimé par le VI^e Congrès international de droit pénal, tenu à Rome en 1953, au programme duquel avait été inscrit, moyennant accord entre le C.I.C.R. et l'Association internationale de droit pénal, le problème de *La protection pénale des conventions humanitaires internationales* : Voir, dans la « Revue internationale de droit pénal » : GRAVEN, Introduction (délimitation du droit et commentaire), 1951, p. 451 ; rapports nationaux de MM. JESCHECK (Allemagne), QUINTANO RIPOLLES (Espagne), MERANGHINI et PITTALUGA (Italie), MOUTON (Pays-Bas), CASTRO RAMIREZ (Salvador), EUGSTER (Suisse), 1953, n° 3, p. 11 ss., et n° 4, p. 831 ss. ; Rapport général et conclusions de M. PILLOUD (C.I.C.R.), 1953, n° 3, p. 661.

(3) La Commission d'experts était composée de MM. Dautricourt (Belgique), Draper (Grande-Bretagne), Graven (Suisse), Jescheck (Allemagne), Leigh (Etats-Unis), Mouton (Pays-Bas) et Paucot (France), assistés de M. Pilloud, directeur du Service juridique du C.I.C.R. Déjà anciennement MOYNIER, président du C.I.C.R. avait posé le problème dans ses *Considé-*

ments inhumains », les rédacteurs des Conventions ont considéré qu'il s'agit « des aspects différents de la même infraction grave et que cette infraction comprend également les expériences biologiques ». Elle comporte d'autre part non seulement les actes, mais aussi les omissions qui causent aussi bien de graves souffrances morales ou altèrent l'état mental, que des souffrances, mutilations, blessures ou dommages physiques. Les experts n'ont pas décidé si toute expérience biologique sur une personne protégée doit être considérée comme une « infraction grave » (ce que certains d'entre eux ont admis), mais ils ont reconnu qu'en tout cas « toute expérience biologique, médicale ou scientifique portant atteinte à la liberté ou à la personne humaine, ou comportant un risque d'atteinte notable à l'intégrité ou à la santé physique ou mentale, est interdite par les Conventions, et doit être réprimée ⁽¹⁾ »).

rations sur la sanction pénale à donner à la Convention de Genève, 1893. Sur les travaux récents depuis le renouvellement des trois premières conventions et l'établissement de la quatrième en 1949, voir notamment : DE BECO, Le problème des sanctions dans le cas des violations des conventions humanitaires, « Revue de droit internat., de sciences diplomatiques et politiques », Genève, 1949, p. 247 ; CONSTANT, Les sanctions pénales des conventions humanitaires internationales, « Bulletin international du Service des armées », juillet 1954, p. 335 ; DAUTRICOURT, La protection pénale des conventions internationales humanitaires, « Revue de droit pénal et de criminologie », 1953/1954, p. 191 (I. Une conception de loi-type) et 1954-1955, p. 745 (II. La définition des infractions graves) ; DRAPER, The Red Cross Conventions, Londres, 1958, avec les règles d'application dans le domaine pénal, cf. « Revue internat. de la Croix-Rouge », 1958, p. 457 ; GRAVEN, La répression pénale des infractions aux Conventions de Genève, « Revue internat. de criminologie et de police technique », 1956, p. 241, et, dans l'ensemble d'études sur « Le nouveau droit pénal international, Le problème de la répression des violations des conventions humanitaires sur le droit de la guerre, « Revue de droit internat., de sciences diplomat. et politiq. », 1960, p. 252 ; JESCHECK, Der strafrechtliche Schutz der internationalen humanitären Abkommen, « Zeitschr. für die gesamte Strafrechtswissenschaft », 1953, p. 458 (version française dans la « Revue internat. de droit pénal », 1953, p. 13), et Die Entwicklung des Völkerstrafrechts nach Nürnberg, « Revue pénale suisse », 1957, p. 227 ss. ; JIMENEZ DE ASUA, La protection pénale des Conventions de Genève, « Revista de Criminologia », Montevideo, 1957 ; NEBOUT, Le problème des sanctions à appliquer en cas d'infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949, Société de Droit médical international de France, « Annales de droit internat. médical », n° 1, 1957, p. 65 ; QUINTANO RIPOLLES, Tratado de Derecho penal internacional e internacional penal, Madrid, 1955, p. 587 et 625 ; PAQUIN, Le problème des sanctions disciplinaires et pénales dans la II^e Convention de Genève, « Revue de droit internat., de sciences diplom. et polit. », 1951, p. 72 ; PILLOUD, Les sanctions pénales dans la I^{re} Convention de Genève du 12 août 1949, « Revue internat. de la Croix-Rouge », avril 1952 ; SCHOENHOLZER, Droit, médecine et Croix-Rouge, « Annales de droit international médical », 1958, n° 3, p. 59 ; STREBEL, Die strafrechtliche Sicherung humanitärer Abkommen, « Zeitschr. für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht », 1953, p. 31 ; VONCKEN et MINGUET, Le droit international pénal médical, Annales citées, n° 3, p. 17 (ad. 5, L'avant-projet belge de loi-type) et p. 22 (ad. 6, Le Comité d'experts du C.I.C.R.).

(1) C'est le lieu de répéter les paroles que prononçait, à l'occasion de la réunion d'experts de 1956, M. STORDET, vice-président du C.I.C.R. : Si le mot de « répression » semble « sonner mal sous le drapeau à croix rouge », puisque « la Croix-Rouge est faite pour sauver des êtres humains et non pour veiller à leur châtement », il ne faut cependant jamais perdre de vue que lorsqu'il lui arrive de s'intéresser aux dispositions pénales d'instruments internationaux ou d'intervenir à l'occasion de procédures judiciaires, « c'est uniquement pour assurer le respect des garanties auxquelles tout être humain a droit, c'est encore pour sauver des gens de l'arbitraire de l'ennemi ». C'est animée du même désir qu'elle avait, en 1955, étendu et perfectionné le champ traditionnel de sa mission protectrice des prisonniers, des blessés, malades et des civils en temps de guerre, en réunissant des experts pour fixer le statut des victimes de troubles civiques et de poursuite ou de détention pour des motifs politiques, initiative qui s'est révélée si utile et même si nécessaire et a rendu de précieux services dans

Il est évident que les « expériences pseudo-médicales » pratiquées dans les camps de déportation et d'extermination, qui sont des « crimes contre l'humanité » au sens général de ce terme, peuvent entrer dans la notion plus particulière du « génocide » et tomber aussi sous le coup de la Convention internationale de 1948, lorsqu'ils remplissent les conditions qu'elle fixe à son art. II : c'est-à-dire s'ils sont « commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel », et s'il s'agit des actes criminels qu'elle vise expressément : meurtre, atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale, soumission intentionnelle à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle, mesures visant à entraver les naissances, et transfert d'enfants. Une proposition russe plus précise (Doc. Nations Unies A/C. 6/233), tendait à l'établissement d'une définition énumérative mais qui ne fût pas limitative, en ce sens que les cas énumérés ne serviraient que d'exemples ou de « cas-types », sans empêcher d'atteindre tous les actes de génocide, même alors imprévisibles. Elle prévoyait expressément, d'une part, « la destruction physique, totale ou partielle, de tels groupes, par exemple les assassinats en masse et les exécutions individuelles; *la pratique des mutilations et des expériences biologiques; le fait d'empêcher les naissances par la stérilisation et l'avortement forcé* », et d'autre part, « la soumission intentionnelle de tels groupes à des conditions d'existence faites pour entraîner leur destruction physique totale ou partielle » : soit donc en particulier toute la série des abus et des actes criminels dont nous nous occupons ici. On a, « par des raisons de prudence et de réalisme », renoncé à cette méthode technique de rédaction, « de crainte qu'elle ne donnât lieu à des divergences trop accentuées dans l'interprétation et n'engendrât par la suite une certaine insécurité », mais il n'est pas douteux que les actes en question relèvent de cette incrimination nouvelle si leur nature et leur mobile sont ceux qui la constituent ⁽¹⁾. Toutefois la sanction, dans l'état actuel, sera presque toujours impossible à obtenir par la mise en œuvre de la Convention

plusieurs régions du monde. — Cf. GRAVEN, *Le C.I.C.R. et la protection des détenus politiques*, « Revue pénale suisse », 1953, p. 394. La « Revue internationale de la Croix-Rouge », dans ses informations, a pu fréquemment renseigner sur ses missions en faveur des détenus et prisonniers politiques, et sur leur succès.

(1) A côté des nombreuses publications sur le « génocide » ou les « crimes contre l'humanité » (à partir de l'ouvrage de LEMKIN, *Axis Rule in occupied Europe*, Washington, 1944, notamment p. 79 ss.), consulter spécialement, pour les principes exposés ci-dessus : ARONEANU, *Le crime contre l'humanité*, Paris, 1960 (édition nouvelle de diverses études), spécialement les chap. II sur le « chef d'accusation n° IV à Nuremberg », p. 30 ss. et 45 s., et le chap. IV sur « les responsabilités pénales », p. 247 ss. ; GRAVEN, *Les crimes contre l'humanité*, « Recueil des Cours de La Haye », 1950, I, p. 458 et 494 ss. ; LACONNIA, *Le délit de génocide et le droit de l'homme*, « Revue de droit pénal et de criminologie », 1950, p. 489 ss. ; PFLANZER, *Le crime de génocide*, thèse, Fribourg (Suisse), 1956, p. 82 ss. et 87 : « La privation de la liberté, l'emprisonnement ou la réclusion dans les camps de concentration ne constituent pas

internationale de 1948, et tant que des dispositions répressives claires et strictes, fixant l'incrimination et la sanction, n'auront pas été incorporées dans les Codes pénaux nationaux et par là érigées en droit national, comme l'ont fait en particulier la Yougoslavie dans son Code révisé par la loi du 27 février 1951, et l'Ethiopie dans son Code pénal moderne du 23 juillet 1957 ⁽¹⁾. C'est la voie, prévue par les conventions elles-mêmes, qui paraît la plus sûre et la plus expéditive, en même temps que la plus efficace.

II. — Les pouvoirs de l'Etat et l'ordre supérieur criminel

Le second problème est celui de la « puissance criminelle », c'est-à-dire de l'autorité étatique ordonnant des actes ou des expériences illicites et les rendant par là possibles en les rendant non punissables — sinon légitimes — en tant qu'expression d'un devoir d'obéissance ou d'un devoir professionnel ⁽²⁾. C'est en réalité par la carence du droit pénal que tant d'êtres humains innocents ont été « mis d'abord hors la loi et laissés, dans un monde moderne, organisé, sans la protection que la société s'est forgée à travers les millénaires : le droit pénal », a pu dire justement Aroneanu dans ses études sur le crime contre l'humanité ⁽³⁾ : « Les victimes étaient recrutées au nom d'une nouvelle culpabilité, étrangère au code pénal », c'est-à-dire comme coupables d'être ce qu'elles étaient de par leur race, leur religion ou leur appartenance politique, et « elles avaient beau être innocentes

un génocide s'ils ne sont pas suivis d'actes de violence. Comme atteintes à l'intégrité physique et à la dignité morale, sont à considérer le viol, la prostitution forcée de même que les mutilations et les expériences biologiques imposées sans but curatif à des membres d'un groupe. Ces pratiques atroces étaient très courantes sous le régime nazi, où l'on prenait comme cobayes les membres des groupes estimés inférieurs au point de vue racial. Il n'est point nécessaire de souligner que ces expériences biologiques ne sauraient, en aucun cas, être justifiées par des nécessités scientifiques ».

(1) Cf. Code pénal de Yougoslavie révisé, chap. X, sur les « infractions contre l'humanité et le droit international », qui reprend presque intégralement les termes des Conventions de 1949 sur les « infractions graves », et Code pénal d'Ethiopie, livre III, titre II, incorporant tout le droit des diverses conventions méthodiquement coordonné (« infractions contre le droit des gens », art. 281 à 295), et qui, sur le point particulier, a consacré notre rédaction suivante, à l'art. 282, sous le titre, *Crimes de guerre contre la population civile* : « Celui qui, en temps de guerre, de conflit armé ou d'occupation, aura organisé, ordonné ou pratiqué à l'égard de la population civile, en violation des règles du droit des gens et des conventions internationales humanitaires : a) des homicides, des actes de torture ou de traitement inhumain, expériences biologiques comprises, ou des actes entraînant de graves souffrances ou dommages à l'intégrité corporelle ou à la santé physique ou mentale... encourt... ».

(2) Dans son réquisitoire au grand procès de Nuremberg sur ce domaine des crimes contre l'humanité, l'accusation française rappelait l'avis des professeurs LARNAUDE et de LA PRADELLE lors de la conférence des préliminaires du Traité de Versailles, en 1918-1919, où il s'était agi de mettre en accusation et juger l'empereur Guillaume II : « Le droit criminel n'a pu prévoir que, par un singulier défi aux lois essentielles de l'humanité, de la civilisation, de l'honneur, une armée (et nous pouvons y comprendre les fonctionnaires et les médecins qui y sont attachés) pût systématiquement, en vertu des instructions mêmes de son souverain, se livrer aux actes auxquels elle n'a pas craint de demander, sans succès, la victoire. »

(3) ARONEANU, *op. cit.*, 1960, chap. II, spécialement p. 52-56, et p. 207.

au regard du code », il ne pouvait pas plus les protéger que punir leurs persécuteurs. Car, sur le plan national, cette nouvelle et fausse culpabilité « avait autant de force que le code pénal puisqu'elle reposait sur des dispositions légales internes qui sont toutes l'expression de la souveraineté nationale dont l'Etat est l'incarnation la plus complète ». Il peut donner force à une loi, fût-elle inhumaine, et en suspendre légalement une autre, fût-elle la plus juste et tutélaire. Et l'Etat national-socialiste avait précisément, dans sa pleine souveraineté, « suspendu le droit pénal » au bénéfice de certains sujets et au préjudice de leurs victimes, en créant les dispositions conformes à cet objectif : « La force publique a été mise au service du crime », l'exécution elle-même a été « organisée par l'Etat » qui a voulu, permis et couvert « la collusion entre les bourreaux et la force publique ». C'est pourquoi, si « les bourreaux ont une responsabilité qui peut être au moins celle d'un criminel de droit commun, le principal criminel de droit commun de la personne humaine est l'Etat national-socialiste » ; « les responsables, ce sont des individus, mais le coupable, du point de vue international », c'est lui avant tout ⁽¹⁾.

Voilà pourquoi le procureur britannique au « grand procès » des criminels de guerre, Sir Hartley Shawcross, reprenant l'opinion de Westlake, affirmait que l'Etat ne doit pas être considéré comme une entité abstraite, mais que ses droits et ses devoirs sont ceux des hommes qui le composent : « L'histoire, affirmait-il, une histoire très récente, ne justifie pas l'opinion qu'un Etat ne peut pas être criminel. Au contraire, le potentiel incommensurable de mal, inhérent à l'Etat en cette ère de science et d'organisation, semblerait exiger impérieusement, contre ses actes criminels, des moyens de répression encore plus rigoureux et plus efficaces que dans le cas des individus ⁽²⁾ ».

(1) ARONEAU écrit à ce propos, *loc. cit.* : « Les transports sont collectifs, le voyage se fait à travers des centaines de kilomètres, — arrêts dans les gares et souvent triage public des morts, les vivants supplient en demandant de l'eau et un peu d'air ; à l'arrivée, tout est prêt pour la réception ; finalement, à l'aide de moyens modernes se trouvant sur place ou se déplaçant — tel le fourgon asphyxiant — a lieu l'extermination de milliers de victimes par jour —. Une magistrature applique les lois criminelles, les chemins de fer transportent les victimes, la presse incite la population à la haine, les industriels construisent des chambres à gaz et des fours crématoires, les médecins se « font la main », les usines de produits pharmaceutiques expérimentent leurs médicaments sur les détenus, le financement de l'entreprise criminelle est assuré, les autorités, sans exception aucune, veillent à ce que tout se passe dans l'ordre. » En vérité, comme l'exprimait le professeur TRAININE dans son livre sur *La responsabilité pénale des Hillériens*, « c'est un massacre organisé, appuyé par le mécanisme de l'Etat — « l'Etat-bandit », comme il l'appelle — et qui se fait en plein jour, sous les yeux de l'Humanité horrifiée »... Ainsi, conclut plus loin ARONEAU, « le persécuteur est un criminel de droit commun privilégié : il peut assouvir ses bas instincts sans avoir à rendre des comptes à la société. Son autorité légitime lui permet de noyer dans la confusion de ses prérogatives justice et sévice. Il en est ainsi chaque fois et dans toute la mesure où l'autorité est incontrôlée », la puissance publique absolue et censée soustraite au droit parce que supérieure à toute loi, attendu qu'elle fait elle-même la loi selon ses intérêts du moment.

(2) Voir *Le Procès de Nuremberg*, exposés introductifs (Service d'information des crimes de guerre, Paris, 1946), le beau passage du réquisitoire, p. 57 et suiv.

I. — Il est aisé et affligeant tout à la fois de vérifier ces assertions en se rapportant aux dossiers et au jugement du « Procès des médecins », pour en tirer quelques exemples précis propres à étayer par les faits les conclusions du droit. Ils ne sont que trop nombreux, tout au long des accusations et des enquêtes portant sur les divers chefs d'accusation : expériences à basse pression et basse température extrêmes, expériences de résistance à l'absorption d'eau de mer, d'inoculation des différents virus (fièvre jaune et hépatite épidémique), d'emploi des sulfonamides ; expériences des greffes d'os, de muscles et de nerfs, de production et de traitement des phlegmons et des brûlures au phosgène, comme aussi de la production et collection de « squelettes de juifs » pour l'Université du Reich à Strasbourg ; expériences en vue de la réalisation du programme d'« euthanasie » et de destruction massive des êtres humains ravalés au rang d'un encombrant bétail : euthanasie des malades mentaux hospitalisés, mise à mort d'enfants idiots ou malvenus, destruction dans les chambres à gaz et les fours crématoires, « traitement spécial », c'est-à-dire mortel, des « tuberculeux » polonais, stérilisation massive : toujours et partout, l'ordre supérieur étatique est là, encourageant et couvrant le subordonné qui dirige ou exécute ces « hautes œuvres ». L'ouvrage de Mitscherlich et Mielke, *Médecine sans humanité*, nous offre un certain nombre de documents essentiels qui parlent d'eux-mêmes et éclairent ce lugubre chapitre d'histoire. Nous en reproduisons quelques-uns en annexe à cette étude ⁽¹⁾. Il n'est pas douteux que tous ces ordres évidemment criminels émanaient des plus hautes autorités de l'Etat, et d'habitude du Reichsführer S.S. Himmler lui-même.

En 1941, lorsqu'il avait confié aux « Groupements spéciaux » (Einsatzgruppen) la mission de persécution et d'extermination qui devait être la leur, Himmler avait pris soin d'exposer personnellement aux hommes et aux officiers qu'ils devaient se considérer comme dégagés de toute responsabilité : « Cette responsabilité appartient directement aux auteurs des ordres que vous exécutez, c'est-à-dire au Führer et à moi-même ⁽²⁾. » Les nécessités supérieures de l'Etat étaient reconnues, proclamées, assurées et sanctionnées par tout l'appareil étatique sous la direction et la volonté du Führer ⁽³⁾, et ces

(1) Voir annexes, chif. 1, Textes (traduction) et référence aux sources.

(2) HEYDECKER et LEEB, *Le Procès de Nuremberg*, traduit de l'allemand par Max Roth, Paris, 1955, page 322.

(3) On connaît la règle que FRANCK (jugé et condamné au procès des grands criminels de guerre à Nuremberg comme le « bourreau de la Pologne » et l'exterminateur du ghetto de Varsovie) donnait aux juristes allemands lors du *Juristentag* de 1936 : « Dites-vous, à chaque décision que vous devez prendre : Comment déciderait le Führer à ma place ? — A chaque décision que vous devez prendre, demandez-vous : Cette décision peut-elle être mise en accord avec la conscience national-socialiste du peuple allemand ? — Alors, vous aurez une ferme base de conscience qui apportera aussi pour tous les temps, dans votre propre sphère de

nécessités étatiques, politiques et militaires ne laissaient aucune place à la discussion et encore moins à la pitié et à l'humanité. Comme chaque allemand avait pu le lire dans les *Nationalsozialistische Monatshefte* de septembre 1938, « on dit que le corps appartient à l'Etat et l'âme à l'Eglise ou à Dieu. Ce n'est plus le cas. L'homme tout entier, corps et âme, appartient à la nation germanique et à l'Etat germanique. »)

Cette conception totalitaire absolue, mystique, quasi religieuse, jointe à celle de la doctrine raciste imbue de la supériorité de la race allemande et l'élevant au-dessus des règles ordinaires du droit, qui « réduit l'individu à n'exister que par la race et pour la race », qui « exclut tout autre concept, toute autre exigence ou aspiration... aboutit à absorber la personnalité du citoyen dans celle de l'Etat et à nier toute valeur propre à la personne humaine », comme le rappelait M. de Menthon, délégué du Gouvernement français, en présentant « l'instance de la France » et demandant « la justice pour les peuples martyrs » à l'audience du 17 janvier 1946 devant le Tribunal militaire international de Nuremberg. « Nous sommes par là ramenés — ajoutait-il — aux conceptions les plus antiques de la tribu barbare. Toutes les valeurs de civilisation accumulées au cours des siècles se trouvent rejetées, toutes les notions de morale traditionnelle, de justice et de droit disparaissent devant le primat de la race, de ses instincts,

décision, l'autorité du III^e Reich, puisée dans l'unité du tout national-socialiste et de la reconnaissance de la volonté du Führer Adolf Hitler. » (*Das deutsche Recht*, 1936, p. 217.) Voir l'exposé introductif de M. de MENTHON devant le Tribunal militaire international de Nuremberg, dans *Le Procès de Nuremberg*, Office français d'édition, p. 10. — De son côté le juge JACKSON, introduisant l'accusation américaine (exposé introductif, même publication, p. 13 ss.) montrait comment, dans le fonctionnement de l'Etat national-socialiste, les dirigeants, tout en assurant leur œuvre impitoyable de destruction, restaient « des hommes d'une situation et d'un état où l'on ne souille pas ses mains de sang », en sachant employer les subalternes comme instruments. Sous le principe d'un « chef unique » (*Führerprinzip*), le parti nazi était, « grâce à une discipline de fer, organisé en pyramide avec Adolf Hitler au sommet. Cette pyramide s'élargissait en un corps de chefs politiques. Les membres du parti prêtaient un serment qui équivalait à une abdication de toute leur personnalité et de toute responsabilité morale... « Je jure une fidélité indéfectible à Adolf Hitler et une obéissance aveugle aux chefs qu'il me désignera ». Dans la pratique, les membres du parti suivaient leurs chefs avec admiration et avec un abandon d'eux-mêmes plus oriental qu'occidental. » Il est intéressant d'entendre, pendant le grand procès de Nuremberg, ROSENBERG, le théoricien du racisme, discuter dans sa cellule du *Führerprinzip*, suivant lequel l'ordre du chef signifie la loi et chacun, civil ou militaire, n'est responsable qu'envers son supérieur immédiat et, en fin de compte, envers le Führer. — Le capitaine GILBERT, interprète et psychologue de la prison pendant le procès, l'a relaté dans son *Journal de Nuremberg* (traduit de l'anglais par Maurice Vincent, Paris, 1947), p. 97 : « Vous ne pouvez nous rendre responsables des atrocités qui se sont produites... Bon pour Hitler, Himmler, Bormann et peut-être Goebbels. Mais ils sont morts. Nous, nous ne sommes pas à blâmer (comme « coupables dans le sens d'actes punissables »). Himmler est un véritable coupable. Il a profité de l'état de guerre pour exercer son pouvoir de vie et de mort en invoquant des raisons de sécurité, et puis il s'est dépassé lui-même... C'est là la véritable erreur que nous avons commise : de donner tant de pouvoir au chef de la police. C'est là où le *Führerprinzip* a avorté. Il se comprenait peut-être pour 200.000 chefs politiques, mais non pour toute une nation de 80 millions d'âmes. Les gens en vinrent à idolâtrer Hitler en lui donnant, à lui personnellement, un loyalisme aveugle. »

de ses exigences, de ses intérêts. La personne humaine, sa liberté, ses droits, ses aspirations n'ont véritablement plus aucune existence propre ⁽¹⁾. » L'intérêt pur remplace le droit et la morale ⁽²⁾. L'homme, ce « roseau pensant » dont la conscience fait toute la grandeur, selon Pascal, est rendu étranger à lui-même, transformé en robot aveugle agissant sur commande, dépouillé de son sens de la responsabilité, et s'il en va ainsi pour les principaux chefs, les militaires les plus haut placés ⁽³⁾, quelle ne doit pas être l'emprise de ces principes sur les subalternes et les hésitants !

Il faut méditer ce que Gabriel Marcel, dans l'ouvrage intitulé *Les hommes contre l'humain*, a écrit sur les « techniques d'avilissement » que nous avons connues, et sur les aberrations et le danger mortel de la « conscience fanatisée » et par là égarée. De telles techniques vont se développant et s'aggravant d'elles-mêmes dès le moment où elles sont apparues et ont été admises ; leur emploi tend inévitablement à se généraliser, car « la tentation naît de la facilité elle-même », et « une contamination a toutes les chances de se produire à la longue sur les victimes elles-mêmes », comme on l'a bien vu dans le cas des torturés devenant tortionnaires. La situation est

(1) DE MENTHON, *loc. cit.*, p. 11 et suiv.

(2) On a rappelé que, dans un de ses articles datant de 1933, GÖRING se félicitait « d'avoir remanié toute la direction de la Gestapo, en mettant immédiatement sous ses ordres une police secrète et en organisant des camps de concentration pour lutter contre les adversaires politiques », et qu'en 1934 il proclamait, dans un article de la presse Hearst : « Nous privons de défense légale les ennemis du peuple... Nous, nationaux-socialistes, nous nous élevons sciemment contre la fausse douceur et le faux humanitarisme... Nous ne reconnaissons pas les inventions fallacieuses des avocats ni la chinoiserie des subtilités juridiques » — s'agit-il même des conventions internationales les plus sacrées, librement signées. Cf. l'accusation du procureur RUDENKO au grand procès des criminels de guerre à Nuremberg, sur « les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité commis à l'Est » (Exposé introductif, édition citée du *Procès de Nuremberg*, Paris 1946, p. 137) ; cf. GÖRING, *Reden und Aufsätze*, Munich, 1940, p. 159. Ici encore, il est intéressant, pour la connaissance de la psychologie des chefs nationaux-socialistes, de lire les observations et réactions de Goring au procès de Nuremberg — notamment après les passages des films sur les atrocités dans les camps de concentration et après l'interrogatoire de Hoess, commandant du camp d'Auschwitz, ainsi qu'après l'interrogatoire de Keitel sur les « ordres criminels » — dans le *Journal de Nuremberg*, du capitaine GILBERT, p. 252 s. et 255 s. La doctrine officielle se trouve déjà, comme on l'a relevé à propos des exterminations médicales et spécialement de l'ordre secret de Hitler du 1^{er} septembre 1939, à l'origine de l'action dite d'« euthanasie », dans un mémoire où, dès 1933, le ministre de la Justice de Prusse écrivait : « Dans l'hypothèse où, dans le cas de personnes atteintes d'une maladie mentale incurable, l'Etat déciderait légalement de les faire supprimer par des organes officiels, l'application de telles mesures ne constituerait que l'exécution d'un ordre de l'autorité publique », *Nationalsozialistisches Strafrecht*, 1933, p. 87 ; cf. ENGISCH, *Euthanasie und Vernichtung lebensunwerten Lebens in strafrechtlicher Beleuchtung*, 1948, p. 24. Cette doctrine est naturellement tout à fait opposée à la doctrine ordinaire allemande, telle qu'on la trouve notamment encore dans le commentaire de OLSHAUSEN sur le C.P. allemand, dans sa 12^e édition, de 1942, cf. MEYROWITZ, *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité*, 1960, page 326.

(3) Sur cette obéissance aveugle, voir par exemple ce que HEYDECKER et LEEB, dans *Le Procès de Nuremberg*, chap. IX, p. 295 ss. (l'Honneur du soldat) disent notamment du maréchal Keitel : « Neuf fois sur dix, Keitel agissait en exécution des ordres reçus, et contrairement à ses convictions profondes. L'homme ainsi déchiré par un conflit permanent offrira à Nuremberg une image pitoyable. Il ne trouve même pas le triste courage d'accepter la responsabilité de ses actes, s'abritant continuellement derrière l'autorité de son maître diabolique. »

« infiniment plus dangereuse » encore là où « la propagande se désorbit, c'est-à-dire cesse de s'exercer dans la sphère d'une entreprise déterminée pour prendre une forme étatique, là où l'Etat lui-même tend à se comporter comme parti », et il vaut donc bien la peine de se demander « quelles sont, au plan de l'Etat et de la vie internationale, les incidences d'un développement qui tend de plus en plus vers l'identification de la science et de la puissance ⁽¹⁾ », de cette « science sans conscience qui est la ruine de l'âme ».

II. — Nous ne reprendrons pas ici la grande controverse irrésolue sur la responsabilité pénale de l'« Etat criminel » (ou de l'« Etat bandit ») comme on l'a parfois nommé), qui oppose les spécialistes du droit pénal international et dont nous sommes, avec la majorité d'entre eux, partisan, à condition naturellement qu'on ne construise pas une telle responsabilité juridique en l'assimilant à celle de l'« individu criminel », par une fiction en réalité inadmissible et même absurde qui veut argumenter de la personne physique à la personne juridique ou morale, mais qu'on lui trouve ses caractères et ses critères propres. Bien que jusqu'ici les instruments internationaux, et notamment la Convention internationale de décembre 1948 sur la répression du génocide, conformément à la doctrine classique aient écarté la responsabilité de l'Etat ⁽²⁾ en rejetant l'intéressante pro-

(1) MARCEL, ouvrage cité, Paris, 1951, p. 36 ss., 42, 49. Nous reviendrons dans la subdivision suivante sur l'action néfaste de la « conscience fanatisée ». Quant aux « techniques d'avilissement » (c'est-à-dire aux « procédés délibérément mis en œuvre pour attaquer et détruire chez des individus appartenant à une catégorie déterminée le respect qu'ils peuvent avoir d'eux-mêmes, et pour les transformer peu à peu en un déchet qui s'appréhende comme tel et ne peut en fin de compte que désespérer, non pas simplement intellectuellement, mais vitalement, de lui-même »), l'auteur indique qu'on peut « placer en exergue l'image de l'homme-chien de Buchenwald », et rappelle des ouvrages tels que ceux de M^{me} RICHET sur Ravensbruck : *Trois bagnes*, ou de M^{me} LEWINSKA sur Auschwitz : *Vingt mois à Auschwitz*. Comme l'a écrit cette dernière, « on inoculait en toute connaissance de cause le bacille de la dépravation aux êtres humains pour qu'il les démoralisât, tuât moralement et physiquement, tout comme les poux et les autres microbes ».

(2) Contre la responsabilité de l'Etat, voir notamment GLASER, *L'Etat en tant que personne morale est-il responsable ?* (« Revue de droit pénal et de criminol. », février 1949, p. 425 ss.) (Dans le même sens, quelques tenants du système classique, notamment Dautricourt, Miglioli, Jimenez de Asua.) En sens contraire, voir surtout PELLA, *La responsabilité collective et le droit pénal de l'avenir*, 1925 ; *La guerre-crime et les criminels de guerre*, 1946, p. 58 ss., et *Le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, où le thème est largement développé, p. 82 à 91, n^{os} 68 à 80, avec l'avis positif de plus de vingt spécialistes du droit international et du droit pénal international. — Cf. aussi GRAVEN, *Principes d'un code répressif des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, 3^e partie, « La responsabilité des Etats, des collectivités et des groupes criminels », 1950, p. 35 ss. et plus particulièrement, pour la solution juridique suggérée, p. 39 ss., ainsi que *Les crimes contre l'humanité*, « La théorie juridique », 1950, p. 565 ss. et spécialement p. 569 ss. Plus récemment, consulter l'importante étude d'ensemble de M. GARCIA AMADOR, rapporteur spécial de la Commission du Droit international des Nations Unies (8^e session) sur la *Responsabilité internationale*, Doc. A/CN.4/96, du 20 janvier 1956, notamment p. 24 ss. (responsabilité civile et responsabilité pénale de l'Etat).

position britannique tendant à la conserver ⁽¹⁾, nous ne pouvons que souscrire à la déclaration de principe qu'avait aussi faite à Nuremberg, en introduisant l'accusation française, M. de Menthon (le premier garde des Sceaux de la IV^e République) : « Lorsque vous aurez déclaré que le crime est toujours un crime, qu'il soit commis par une communauté nationale à l'égard d'un autre peuple ou par un individu à l'égard d'un autre, vous aurez affirmé par là même qu'il n'est qu'une morale qui s'applique dans les relations internationales aussi bien que dans les rapports individuels, et que sur cette morale sont édifiées des prescriptions de droit reconnues par la communauté internationale et alors vous aurez vraiment commencé à instituer une justice internationale ⁽²⁾. »

Quoi qu'il en soit de la responsabilité de l'Etat en tant que tel, ce qui est incontesté en tout cas c'est la responsabilité pénale des auteurs individuels des ordres criminels, fussent-ils revêtus des plus hautes fonctions étatiques, non moins que celle de leurs exécutants, quelle que soit leur place dans la hiérarchie. La charte annexe à l'Acte de Londres du 8 août 1945 instituant le Tribunal militaire international pour le jugement des grands criminels de guerre et qui réglait sa juridiction et les principes généraux qu'il aurait à suivre, avait clairement établi (à ses art. 6, dernier alinéa, et 7) que les chefs, les organisateurs et les instigateurs ayant participé à l'élaboration ou à l'exécution des plans (ou du « complot ») tendant à la commission des crimes visés, — dont les crimes contre l'humanité, — étaient *responsables* des actes exécutés et que le fait, pour un accusé, d'avoir « une fonction officielle, comme chef d'Etat ou ministre, chargé d'un département gouvernemental, n'entraîne ni une décharge de la responsabilité, ni une diminution de la peine. » Et la « loi n° 10 » de la Commission de contrôle interalliée en Allemagne, du 20 décembre 1945, « sur la punition de personnes coupables de crimes de guerre, de crimes contre la paix ou l'humanité », qui devait servir et a effectivement servi de base pour l'ensemble des jugements dans les différentes zones d'occupation après le « grand » procès-type de Nuremberg, et donc aussi pour le « Procès des médecins », en a

(1) Une forte opposition s'était formée à la VI^e Commission des Nations Unies (Commission des questions juridiques), contre le projet britannique présenté sous forme d'amendement à l'art. IV de la convention, et ainsi conçu : « Seront pénalement responsables de tout acte de génocide spécifié aux art. II et III non seulement les particuliers ou associations, mais également les Etats, les gouvernements, les organes ou autorités de l'Etat qui auraient commis de tels actes. Ces actes, lorsqu'ils seront commis par des Etats ou gouvernements en leur nom, constitueront une violation de la convention. » Doc. N.U. A/C 6/236, cf. GRAVEN, *Les crimes contre l'humanité*, op. cit., p. 508 ss., et PFLANZER, *Le crime de génocide*, 1956, page 125.

(2) F. de MENTHON, *Le Procès de Nuremberg*, l'Accusation française, 1 ; Exposé introductif, chif. 2 ; La préface à un ordre juridique international. Documents pour servir à l'histoire de la guerre, Paris, 1946, page 7.

confirmé la règle ⁽¹⁾. Elle se trouve aussi formulée, en termes clairs et définitifs, à l'art. 3 du projet de *Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* élaboré par la Commission du droit international des Nations Unies et soumis à l'Assemblée générale en 1954 : « Le fait que l'auteur a agi en qualité de chef d'Etat ou de gouvernant ne l'exonère pas de la responsabilité encourue pour avoir commis l'un des crimes définis » dans le code, étant bien entendu que déjà « l'incitation à le commettre » est criminelle et engage sa responsabilité (art. 2, chif. 13). Or, ces crimes comprennent tous ceux qui peuvent nous intéresser ici, soit en particulier « les actes commis par les autorités d'un Etat ou par des particuliers dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel » (notamment le meurtre, l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe, leur soumission intentionnelle à des conditions d'existence susceptibles d'entraîner sa destruction physique même partielle, et les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe, art. 2, chif. 10); ou encore « les actes inhumains » (assassinat, réduction en esclavage, déportation ou persécutions) commis contre des éléments de la population civile « pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels (et donc aussi scientifiques), par les autorités d'un Etat ou par des particuliers agissant à l'instigation de ces autorités ou avec leur consentement » (art. 2, chif. 11); ou enfin « les actes commis en violation des lois et coutumes de la guerre » (art. 2, chif. 12) et des conventions humanitaires qui les garantissent ⁽²⁾.

Cette solution n'est, juridiquement, plus guère discutable aujourd'hui : « Le principe du droit international qui, dans certaines circonstances, protège les représentants d'un Etat, ne peut pas s'appliquer aux actes condamnés comme criminels par le droit international; les auteurs de ces actes ne peuvent invoquer leur qualité officielle pour se soustraire à la procédure normale ou se mettre à l'abri du jugement », comme l'a proclamé le Tribunal militaire international, et cette maxime devrait avoir une force indélébile. Car si la tête n'est pas frappée, si les plus hauts criminels ne sont pas punis, comment

(1) Voir le texte de la loi n° 10 (du 20 décembre 1945) et celui de l'ordonnance n° 7 (du 18 octobre 1946), modifié par l'ordonnance n° 11 (du 17 février 1947) réglant la compétence et les attributions des tribunaux militaires américains, dans les ouvrages de TAYLOR, *Final Report*, etc., 1949, p. 250 ss.; HEINZE-SCHILLING, *Die Rechtsprechung der Nürnberger Militärtribunale*, 1952, p. 323 et 327, et KNIERIEM, *Nürnberg*, 1953, p. 551 s. (art. II, chif. 2, lit. f, et spécialement, chif. 4, lit. a); MEYROWITZ, *La répression des crimes contre l'humanité*, etc., 1960, p. 488. Sur le fond du problème, cf. notamment ce dernier auteur, à propos des « Exterminations médicales devant les tribunaux militaires alliés en Allemagne », p. 324 ss., l'article cité de BOUMAL sur *Les jugements du Tribunal américain de Nuremberg* (« Revue de droit pénal et de criminol. », 1950, n° 8, p. 853 ss.), et GRAVEN, *Les crimes contre l'humanité*, loc. cit., 1950, p. 468 ss. (à propos des camps de concentration et des expériences médicales par rapport à l'ensemble du problème).

(2) Doc. Nations Unies, 9^e session, Suppl. n° 9 (A/2693).

la justice légitimerait-elle la poursuite et la condamnation des plus humbles ? Comme les réquisitoires au grand procès de Nuremberg l'ont exprimé, « la loi ne doit pas seulement servir à sanctionner la conduite des petites gens, mais aussi celle des rois » ; un châtiment sévère doit frapper tous les criminels, quels qu'ils soient, « depuis le caporal dans le rang jusqu'au caporal sur le trône ». Nous avons personnellement aussi toujours considéré que la position de chef de l'Etat ou de membre des conseils gouvernementaux et des organes directeurs supérieurs de l'Etat ne doit pas abolir la responsabilité, mais l'aggrave au contraire à la mesure de leur pouvoir s'ils décident, ordonnent ou perpètrent des crimes en abusant de l'autorité dont ils sont investis : « A situation plus élevée, responsabilité plus élevée ; à pouvoir malfaisant plus grand, peine plus grande ⁽¹⁾ ».

C'est pourquoi la première consécration de ces principes dans l'Acte de Londres du 8 août 1945 et leur première application aux criminels de guerre nazis a pu être appelée par le Prof. Albert de La Pradelle, en 1946, « une révolution dans le droit international » : Désormais « une sanction se présente, sur le terrain pénal, qui ramène la politique des Etats, soit en paix, soit en guerre, sous la discipline du droit, sans laisser cette entité, l'Etat, se dérober derrière le nuage d'une mystique qui cache l'homme ». Personne ne peut plus se soustraire au droit sous prétexte d'être au-dessus du droit. Le droit international offre maintenant « des sanctions qui ne sont pas seulement politiques, mais strictement pénales : la prison, les travaux forcés, la mort ». Ainsi l'histoire du droit international « atteint ici un moment d'une importance extrême », car « il ne s'agit pas seulement d'un acte décisif dans la poursuite des injustices, et plus particulièrement dans la mise du respect des droits de la personne humaine au premier rang du devoir international des Etats. Il s'agit de l'abolition du politique et du non politique. Il n'y a plus, dans quelque partie que ce soit des relations internationales, un domaine qui se ferme au droit ⁽²⁾ ».

III. — La situation et le devoir du médecin

On arrive ainsi à la situation dramatique du subordonné, le médecin, l'infirmier — ou d'ailleurs aussi le personnel du camp en général — qui, en présence d'une autorisation, voire d'une injonction

(1) Cf. en particulier nos développements dans *Les crimes contre l'humanité*, p. 568 à 576.

(2) A. de LA PRADELLE, « Nouvelle revue de droit international privé », 1946, p. 370, et Introduction à l'étude d'ARONEAU sur *Le crime contre l'humanité*, 1946, p. 8. Comme l'a dit aussi le garde des Sceaux français M. TEITGEN, on a « choisi entre deux grandes conceptions du droit international public », celle du « droit à la merci des Etats » et celle du « droit au-dessus des Etats ». L'Etat est désormais soumis lui aussi au droit international. (*Le jugement de Nuremberg*, « Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques », 1946, page 161.)

formelle, ce que Mitscherlich et Mielke ont appelé « le Diktat du mépris de l'homme ⁽¹⁾ », ne peut s'y soumettre qu'en violant les règles de l'éthique professionnelle, et s'y dérober qu'au péril de sa position et peut-être de sa sécurité personnelle ou, dans certains cas extrêmes, de sa vie, surtout lorsqu'il dépend directement de l'Etat comme fonctionnaire ou comme militaire. C'était le cas des médecins criminels incorporés dans les S.S. et agissant en vertu des « ordres secrets du Reich », sous l'égide des médecins personnels de Hitler et de Himmler, car des médecins ordinaires, liés à leur serment professionnel, auraient sans doute mieux compris et respecté leurs devoirs.

I. — Dans son *Essai de définition de l'acte médical*, l'actuel professeur de médecine légale à l'Université de Genève, le Dr Bernheim, a fort bien montré cette situation ⁽²⁾, en se référant au « Procès des médecins », où les accusés entendirent « les reproches les plus épouvantables qu'on puisse faire à un être humain ⁽³⁾ ». Car « certains avaient assassiné des milliers de personnes âgées, folles, malades, incurables, ou des enfants anormaux dans des pouponnières, des hôpitaux, des asiles. D'autres avaient provoqué des gelures ou des brûlures mortelles, infligé des blessures septiques, expérimenté des gaz de guerre ou essayé des poisons. Dans certains cas, ils avaient utilisé des déportés pour entretenir des souches de bacilles typhiques, pour éprouver des méthodes de stérilisation ou de castration, pour procéder à des essais « chirurgicaux »... Pour compléter une collection scientifique de squelettes, ils avaient mesuré et photographié, puis tué cent douze sujets ». Or, l'un des accusés déclarait que « le médecin chargé d'exécuter des expériences humaines est comparable à un aviateur qui doit lancer une bombe » ; un autre, que « si l'ordre est confirmé, il faut, contre sa propre conviction, l'exécuter ». Ainsi — à côté de ceux qui pouvaient présenter des tares physiques — des médecins normaux, et même d'un rang élevé et d'une science certaine, « commirent leurs crimes au nom d'une idéologie ou pour protéger

(1) MITSCHERLICH et MIELKE, les auteurs de *Medizin ohne Menschlichkeit*, ouvrage paru en 1949 et que nous avons souvent cité, ont publié antérieurement, à Heidelberg, en 1947, chez le même éditeur et sur le même sujet, le livre intitulé *Das Diktat der Menschenverachtung*.

(2) Dr J. BERNHEIM, *Essai d'une définition de l'acte médical*, thèse de Genève, parue dans « Acta Medicinæ legalis et socialis », 1961, vol. 14, fasc. 1, p. 17 à 120, et en brochure à Liège, 1961. Voir surtout le chap. VIII, l'« Éthique des actes médicaux », p. 90, et spécialement, sur ce point, page 97.

(3) Voir A. RAVINA, *Acte d'accusation des médecins allemands criminels de guerre jugés à Nuremberg*, et *La fin du procès des médecins allemands criminels de guerre*, dans « Presse médicale », 5 et 12 avril 1947, p. 238 et 250, et 18 octobre 1947, p. 705 ; PIERRE, *Le Procès des médecins allemands à Nuremberg*, *Cahiers Laënnec*, n° 12, juin 1952, p. 47 ; REZETTE, *Les Conventions de Genève. Les problèmes posés par le procès des médecins allemands au Tribunal de Nuremberg*, Monograph. médicale militaire, Lille, n° 1, 1957, et notamment encore, parmi d'autres publications nombreuses, F. BAYLE, *Croix gammée contre Caducée*, « Les expériences humaines en Allemagne pendant la deuxième guerre mondiale », Paris, 1950.

leur vie, leur état, leur famille. Ils étaient, d'une certaine manière, les victimes d'une séduction monstrueuse et d'une menace directe ⁽¹⁾ »).

Lors des interrogatoires à propos du programme d'expériences et particulièrement des « essais mortels » (letaler Versuche) pratiqués par le Dr Rascher, qui en avait pris l'initiative mais s'était assuré l'agrément de Himmler, les problèmes essentiels ont naturellement été débattus, et particulièrement « si un assassinat est dépouillé de son caractère condamnable (Verwerflichkeit) parce qu'il est commis sur un ordre supérieur », fût-ce en temps de guerre, et si l'on peut concilier avec le serment d'Hippocrate et les lois de l'éthique « le fait de donner à un criminel condamné à mort, à supposer son consentement (qui n'existait point d'ailleurs), des médicaments à doses excessives et nuisibles, dussent-elles conduire à une issue fatale ». Cette question, soulevée par le Prof. Rose, avait reçu une réponse affirmative ⁽²⁾, dans une entrevue que les Drs Rascher et Romberg avaient eue en juillet 1942 avec Himmler et dans laquelle celui-ci avait développé son argumentation pour vaincre les hésitations de Romberg, qui s'était montré peu convaincu « par ces méthodes un peu mystiques » (il s'agissait des essais à très basse température ⁽³⁾).

Les effets de ces ordres supérieurs sur des subordonnés aveuglément soumis et qui s'estimaient couverts par leur obéissance même, peuvent être analysés à la lumière de nombreux interrogatoires, tant de médecins que de fonctionnaires, directeurs de camps ou tortionnaires. Les exemples des anciens commandants du camp d'Auschwitz, Kramer et Hoess, ou du Gauleiter Wagner, dont dépendait celui de Struthof en Alsace, et dernièrement le fameux procès d'Eichmann, ont montré ce pouvoir fanatisant de l'ordre supérieur. Dans les procès des médecins enrégimentés, pour lesquels il a joué aussi un rôle

(1) Mais, conclut le Prof. BERNHEIM, *loc. cit.*, le tribunal qui les a condamnés « siégeait véritablement au nom de l'humanité » : Car « celui que le cours des choses met devant un conflit de conscience ou devant un choix dangereux ne peut tirer de son épreuve une excuse pour se déterminer contre les règles de la morale admises dans le monde entier. Le devoir de ne pas accomplir certains actes indignes incombe à chacun, même lorsque le refus est puni. Ainsi, chaque médecin peut se trouver conduit à mettre sa vie en danger au nom de l'éthique médicale ».

(2) Cf. MITSCHERLICH et MIELKE, *Medizin ohne Menschlichkeit*, p. 43 à 48, interrogatoire du Dr Romberg et audition du Prof. Ivy, de Chicago, témoin de l'accusation. (Procès-verbaux, p. 7018 ss., 7043, 9206, 9213, 9429.)

(3) *Op. cit.*, p. 52, Procès-verbaux p. 6007 ss. A la suite des hésitations du Dr Romberg, un silence plutôt pénible s'était établi, puis Himmler avait repris la parole pour souligner « les exigences de la guerre totale ». Il fit valoir « que ce n'est pas trop demander que des détenus des camps de concentration qui, à cause des crimes qu'ils ont commis, ne peuvent combattre au front, se prêtent à de tels essais. Ainsi ces gens, s'ils le veulent (s'ils veulent « mitmachen ») peuvent se réhabiliter, des condamnés à mort peuvent être graciés (s'ils en réchappent) et peuvent trouver l'occasion de se montrer dignes d'aller au front (Frontbewährung). Celui qui n'avait pas de compréhension pour cela n'avait pas encore saisi qu'il en allait, dans cette guerre, de la vie ou de la mort de l'Allemagne », arguments — bien spécieux pourtant — qui n'avaient pas été sans influencer Romberg.

décisif, qu'il s'agisse par exemple du Prof. Gebhardt, président de la Croix-Rouge allemande et du Dr Fischer aux camps d'Auschwitz et de Ravensbruck, ou du Dr Bickenbach, professeur de clinique médicale à Strasbourg, la situation et les arguments sont à peu près les mêmes, puisque le problème de base, c'est-à-dire le conflit entre la conscience et l'obéissance, est identique ⁽¹⁾. La même justification revient aux lèvres de tous : Nous étions en guerre, les ordres étaient formels, je ne pouvais qu'obéir. « Je me trouvais devant un cas de conscience tragique, car cet ordre m'avait été donné en qualité d'officier et je ne pouvais m'y soustraire, alors même que ma conscience de médecin m'interdisait de procéder à de telles expériences », répondait le Prof. Bickenbach. Et le Dr Fischer : « Je n'étais pas à cette époque un médecin civil libre de ses décisions, mais j'étais... un spécialiste des choses médicales qui n'avait à agir que comme soldat tenu à l'obéissance. Lorsque j'ai reçu cet ordre, je me trouvais face à une autorité gigantesque... L'Etat (représenté par Hitler) considéré avec le sentiment d'obéissance et la discipline du soldat, et la personnalité médicale de mon chef (le Dr Gebhardt, autorité médicale jouissant d'une réputation internationale, dont les ordres étaient formels et appuyés par Himmler), ont été les raisons qui m'ont placé devant cette alternative où je n'avais à choisir qu'entre le refus d'obéissance en temps de guerre et l'obéissance, et j'ai considéré la désobéissance, la rébellion en temps de guerre, comme la faute la plus grave ⁽²⁾... »

Tel est en effet l'immense danger des effets de la « conscience fanatisée » par un Etat inhumain, que nous rappelle Gabriel Marcel dans sa méditation sur *Les hommes contre l'humain* ⁽³⁾. Et rien n'est

(1) Pour le procès et l'interrogatoire de Kramer, voir notamment MITSCHERLICH et MIELKE, *op. cit.*, p. 176 s., Doc. n° 807 ; pour le colonel Hœss, « le bourreau d'Auschwitz » (qui avoua que deux millions et demi de juifs avaient été exterminés sous sa direction de mai 1940 à décembre 1943), le *Journal de Nuremberg*, de GILBERT, p. 253 à 256 ; pour le Gauleiter Wagner, « le bourreau de l'Alsace », CRENESSE, *Le Procès de Wagner*, Office français d'édition 1946. Parmi les abondants témoignages, on sera édifié en lisant, notamment dans les notes du capitaine GILBERT, les réflexions des accusés de Nuremberg après les interrogatoires sur les traitements dans les camps de concentration et la vue des films correspondants, notamment sur « le Führerprinzip » et « les criminels de guerre de Dachau » (p. 97 à 100), sur « les femmes françaises à Auschwitz », les prisonniers, prêtres et pasteurs français à Mathausen et le massacre des prisonniers de guerre de Rawa-Ruska (p. 131 à 134, chap. IV, l'« Accusation française »), ainsi que sur « les ordres criminels », « le colonel Hœss d'Auschwitz », « prisonniers russes » (p. 252 à 257), et « le colonel Hœss témoigne » (p. 267 à 268 ; IX. Défense de Keitel, et X. Défense de Kaltenbrunner) ; enfin (chap. XXII. Les dernières plaidoiries), les discussions des prisonniers sur « la science raciale » et l'« anthropologie culturelle » (p. 408 à 415). Nous aurons l'occasion, dans la discussion, de revenir sur quelques-uns de ces propos.

(2) On trouvera les textes et les références dans l'annexe 2, à la fin de cette étude.

(3) G. MARCEL, *op. cit.*, p. 103 à 113, *passim*. L'auteur explique ainsi ce phénomène : Le fanatique n'est d'habitude pas un isolé ; « il est au contraire parmi d'autres ; entre ces autres et lui se forme ce qu'on serait assez tenté d'appeler une certaine agglutination », ou plutôt encore « une unité ou une identité de diapason », laquelle « est sentie comme un lien exaltant, et tout se passe comme si le fanatisme de l'un se rallumait perpétuellement au contact du fanatisme de l'autre. On pourrait dire encore qu'il est toujours centré sur la conscience hypertendue d'un *nous autres* ». On comprend dès lors ce qui doit se passer lorsque la propa-

plus facile de le démontrer qu'à l'aide d'exemples contemporains comme le *Capital*, de Marx, ou le *Mein Kampf*, de Hitler, dit-il, traités par leurs partisans fanatiques « comme un livre saint alors qu'il est l'œuvre d'une créature humaine dont rien ne nous permet de proclamer l'infailibilité ». (Et le processus actuel de « déstanilisation » l'illustre bien.) Alors « le dangereux complexe constitué par l'idée et la personne tend à acquérir la puissance fanatisante que nous avons vue... La conscience fanatisée est comme insensibilisée à tout ce qui ne gravite pas à son sens d'aimantation propre » ; il y a comme une véritable « tétanisation » ou une « défocalisation » de la conscience : On ne se trouve pour ainsi dire « absolument plus sur le plan de la pensée » ; il faudrait, devant les ravages de la propagande en particulier, « parler d'une charge fanatisante à peu près comme on parle d'une charge électrique ». C'est ce qui explique que « le monde où nous vivons est en proie à une confusion dont il n'y a peut-être pas eu d'analogue depuis les temps barbares, et qui porte non seulement sur les catégories du bien et du mal, mais plus profondément encore sur ce qu'il faut appeler vie et sur ce qu'il faut appeler mort ». Ce qui, dans ce processus d'abaissement paraît « essentiel », c'est de voir « l'effroyable logique de mort qui est à l'œuvre dans toutes ces manifestations souvent jugées simplement monstrueuses et aberrantes », et qui ne représentent en réalité qu'un des « corrolaires du fanatisme ».

II. — Quant au problème juridique, c'est dans le droit interne et dans le droit international, un de ceux qui a été le plus souvent et le plus contradictoirement discuté. Car on se heurte en réalité à deux conceptions fondamentales opposées : celle de l'obéissance passive, aveugle, à l'ordre étatique supérieur de la soumission « perinde ac cadaver », dont l'excès et l'immoralité sautent aux yeux, et celle du devoir de peser en conscience la valeur d'un ordre criminel, fût-il légal, et de s'y refuser dans toute la mesure du possible — c'est-à-dire dans tous les cas où il n'y a pas « contrainte » ou « état de nécessité » au sens absolu — sous menace, pour l'exécutant de l'ordre reçu, d'en partager la responsabilité avec celui qui l'a donné.

Or si, pour la pratique et la doctrine anciennes, l'ordre étatique ou l'ordre du supérieur couvrait le plus souvent l'exécutant, qu'il s'agisse du militaire ou même du fonctionnaire, et si cette conception est restée dans tant d'esprits et se retrouve dans tant de témoignages

gande vient « apporter une sorte d'aliment à l'espèce de faim inconsciente qu'éprouvent les êtres ainsi dépouillés de leur réalité propre », créant chez eux « une sorte de nature seconde » qui ne pourra subsister que par une passion (le fanatisme précisément), « à base d'une peur secrète » impliquant « un sentiment d'insécurité qui ne s'avoue pas lui-même et s'extravertit en agressivité ». C'est ce qui explique aussi que le fanatisme est toujours accompagné d'un « refus de mettre en question ».

et de défenses présentées dans les nombreux procès des criminels de guerre, elle n'est plus, aujourd'hui, celle du droit plus évolué et notamment du droit international. La solution du droit national, plus ou moins avancée ou flottante, varie naturellement suivant les pays, les systèmes et les époques, et nous n'avons ici à nous arrêter qu'au droit allemand, qui seul intéresse notre exposé ⁽¹⁾. Le paragraphe 47 du Code pénal militaire (qui ne s'applique plus depuis 1945) décidait qu'en principe, « si l'exécution d'un ordre de service public a pour résultat une violation de la loi pénale, le supérieur auteur de l'ordre est seul responsable. Néanmoins, la sanction de la complicité frappe l'inférieur obéissant : a) s'il a dépassé l'ordre donné, ou b) s'il savait que l'ordre de son supérieur avait trait à un crime ou à une contravention d'ordre général ou militaire ». Cependant, ajoutait l'alinéa 2, « si la culpabilité de l'inférieur est négligeable, on peut renoncer à la punition ⁽²⁾ ». La loi n° 10 de la Commission de contrôle interalliée a levé la disposition du Code pénal militaire (à l'art. 11, 4 b), et l'a remplacée par le principe consacré dans l'Acte de Londres et au grand procès de Nuremberg, aux termes duquel « le fait qu'une personne a agi conformément à un ordre de son gouvernement ou de son supérieur ne la relève pas de sa responsabilité pour un crime, mais peut être pris en considération pour atténuer la sanction ». C'est le principe qui a été admis par les dispositions légales nouvelles appliquées dans les zones américaine et britannique et qui visaient l'élimination des influences national-socialistes dans l'administration de la justice pénale, et c'est d'ailleurs aussi la solution considérée actuellement comme la plus généralement juste et qui a été consacrée aussi bien en droit international nouveau que par les législations nationales récentes sur les crimes de guerre, comme la loi danoise du 12 juillet 1946 (art. 4) et la loi belge du 20 juin 1947 (art. 3) ⁽³⁾.

En droit international, le jugement rendu au grand procès des criminels de guerre par le Tribunal international de Nuremberg a reconnu catégoriquement qu'« une idée fondamentale du Statut est

(1) Voir à ce sujet, parmi les très nombreuses publications, les indications précises résumées par PELLA, *Le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, p. 99 à 105, n°s 85 à 88, avec les références aux diverses législations et, en particulier, pour la législation allemande, l'avis du professeur SCHÖNKE en réponse au questionnaire de l'Association internationale de droit pénal, p. 101 s.

(2) Au contraire, la loi de 1937 sur les fonctionnaires, tout en reconnaissant en principe le devoir d'obéissance et, dans ce cas, la responsabilité de l'auteur de l'ordre, ne consacrait pas la règle de l'« obéissance aveugle » couvrant le subordonné, mais disposait qu'il est « interdit au fonctionnaire de donner suite à une injonction dont l'exécution violerait les lois pénales d'une manière évidente pour lui ».

(3) La loi belge de 1947 dispose désormais sur ce point (art. 3) : « Le fait que l'acte punissable a été commis conformément aux prescriptions ou règlements ennemis ou aux ordres d'un supérieur hiérarchique, ne peut être considéré comme cause de justification, au sens de l'art. 70 du Code pénal, lorsque l'acte reproché constituait une violation flagrante des lois et coutumes de la guerre ou des lois de l'humanité. Il pourra éventuellement être considéré comme circonstance atténuante. »

que les obligations internationales qui s'imposent aux individus priment leur devoir d'obéissance envers l'Etat dont ils sont ressortissants », et a précisé notamment que l'ordre reçu par un soldat (ou par un fonctionnaire), « de tuer ou de torturer, en violation du droit international de la guerre, n'a jamais été regardé comme justifiant ces actes de violence. Il ne peut s'en prévaloir, aux termes du Statut (art. 8), que pour obtenir une réduction de la peine. Le vrai critère de la responsabilité pénale, celui qu'on trouve, sous une forme ou sous une autre, dans le droit criminel de la plupart des pays, n'est nullement en rapport avec l'ordre reçu. Il réside dans la liberté morale, dans la faculté de choisir, chez l'auteur de l'acte reproché ⁽¹⁾ ».

Quand, lors de l'élaboration de la Convention internationale visant le génocide, soit les crimes contre l'humanité, il a fallu formuler le principe affirmant que « les prescriptions de la loi ou l'ordre d'une autorité supérieure ne peuvent justifier le crime sous ses diverses formes ⁽²⁾ », il n'a pourtant pas été possible de vaincre l'opposition tenace des partisans de la solution classique du « devoir d'obéissance sans discussion », ou de la solution empirique anglo-américaine de la décision selon les cas d'espèce, bien qu'on eût relevé que la Convention devait affirmer ce principe, « déjà reconnu par le droit international, notamment par la charte de Nuremberg », qui constituait « un précédent précieux » dont la consécration « jouerait un rôle éducatif considérable » en mettant en garde ceux qui pourraient être tentés d'obéir à de tels criminels; au contraire, le rejet du principe « marquerait une régression, sur un point fondamental, du droit pénal

(1) Jugement, texte français, p. 20, cf. PELLA, *op. cit.*, p. 104 s. — Dans le projet américain pour le « jugement des grands criminels de guerre » présenté aux gouvernements anglais, russe et français, et dans son rapport du 7 juin 1945 au Président des Etats-Unis, où il définissait « les termes juridiques des inculpations, jusqu'alors politiques, contre les criminels nazis », le juge JACKSON avait justement relevé à ce sujet : « A la doctrine de l'immunité du chef de l'Etat est généralement jointe une autre doctrine d'après laquelle les ordres d'un supérieur protègent celui qui leur obéit. On doit noter que la combinaison de ces deux doctrines signifierait que personne n'est responsable. » Or, « la société moderne ne saurait tolérer un aussi large domaine d'irresponsabilité officielle. Sans doute, il existe un domaine dans lequel prévaudra comme moyen de défense l'obéissance aux ordres supérieurs » (ainsi pour le soldat placé dans un peloton d'exécution et qui ne peut être responsable de la validité de la sentence qu'il applique). Mais la question se modifie, par exemple, « lorsqu'une personne, en raison de son grade ou de la latitude des ordres qui lui sont donnés, a toute liberté d'action », et « les ordres supérieurs, en tant que moyen de défense, ne s'appliquent pas dans le cas de participation volontaire à une organisation de criminels ou de conjurés comme la Gestapo ou les S.S. ». En pareil cas le tribunal pourra donc décider, l'inculpé ayant été autorisé à fournir la preuve des faits quant à l'existence d'un « ordre supérieur », s'ils constituent « un moyen de défense ou simplement des circonstances atténuantes ». Rapporté par ARONEAU, *Le crime contre l'humanité*, p. 179. En effet, l'exécutant ou le « persécuteur », comme l'appelle ce dernier, ne peut plus être « un criminel de droit commun privilégié » ; « sa autorité légitime ne doit plus lui permettre de noyer dans la confusion de ses prérogatives justice et sévice », *ibidem*, p. 249 ss.

(2) Proposition A/C.6/215/Rev. 1 (U.R.S.S., soutenue par la Pologne et la France en particulier), compte rendu analytique de la VI^e Commission, p. 302 ss. Pour l'opposition (notamment de Cuba, de la République dominicaine, du Guatemala, du Pérou, du Venezuela et de l'Iran, ainsi que de la Grande-Bretagne et des Etats-Unis), p. 306 à 312.

international par rapport à ses conquêtes récentes » et « serait une promesse d'impunité ». On objectait au surplus que les « principes de Nuremberg » n'ayant pas encore été formulés selon la mission donnée par l'Assemblée générale des Nations Unies à la Commission du droit international lors des décisions des 11 décembre 1946 et 21 novembre 1947 ⁽¹⁾, il appartiendrait au besoin à celle-ci d'incorporer dans sa formulation, puis dans le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qu'elle aurait à élaborer, la règle qui serait estimée justifiée et nécessaire.

C'est d'ailleurs ce qu'a fait la Commission en consacrant expressément, parmi les sept « principes » définis et appliqués par le statut et le jugement principal de Nuremberg, les règles 2 et 4 qui entrent ici plus particulièrement en considération : savoir que « le fait que le droit interne ne punit pas un acte qui constitue un crime de droit international ne dégage pas la responsabilité en droit international de celui qui l'a commis » (ce que l'art. 6, lit. c, du Statut du 8 août 1945 n'avait exprimé encore qu'à propos des crimes contre l'humanité et non en termes généraux), et d'autre part, que « le fait d'avoir agi sur l'ordre de son gouvernement ou celui d'un supérieur hiérarchique ne dégage pas la responsabilité de l'auteur en droit international, s'il a eu moralement la faculté de choisir » (ce que prévoyait l'art. 8 du statut) ⁽²⁾. Cette dernière règle est devenue l'article 4 du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adressé à l'Assemblée générale des Nations Unies en 1954 et toujours en suspens depuis ⁽³⁾ :

(1) Cf. Rapport de la Commission sur les projets tendant à mettre en forme les principes de Nuremberg, Nations Unies, Doc. A/AC. 10/52, du 7 juin 1947 ; Rapport et projet de la VI^e Commission, adopté le 21 novembre 1947, Doc. A/C. 6/180/Rev. 1, et Documents officiels de la II^e session, vol. II, p. 182 ; Memorandum du Secrétariat général sur l'historique et l'analyse du statut et du jugement de Nuremberg, A/CN. 4/5, du 3 mars 1949, et Memorandum A/CN. 4/Rev. 1, du 10 février 1949, contenant l'examen du droit international. Sur la formulation des Principes de Nuremberg par la Commission du Droit international, voir Doc. A/CN. 4/22, du 12 avril 1950, et sur l'ensemble de cette activité et pour de plus amples références, GRAVEN, *Le nouveau droit pénal international*, chapitre sur « Les travaux de codification de la Commission du Droit international », paragr. 1, La Formulation des principes, etc. (« Revue de droit internat., de sciences diplomat. et polit. », 1961, n° 1, p. 14 ss.)

(2) A ce sujet, voir le Rapport SPIROPOULOS (rapporteur de la commission), A/CN. 4/22, p. 22 ss., 34 ss., 43 ss., texte proposé p. 49, ainsi que le rapport officiel de la Commission à l'Assemblée générale, 5^e session, 1950, Suppl. 12 (A/1316), p. 12 à 16, ainsi que, pour plus de détails, GRAVEN, *loc. cit.*, p. 16 ss. La règle n° 3 a confirmé aussi, d'autre part, en ce qui concerne le supérieur, l'art. 7 du statut du 8 août 1945 clairement affirmé par le T.M.I. et ainsi formulé : « Le fait que l'auteur d'un acte qui constitue un crime international a agi en qualité de chef d'Etat ou de gouvernement, ne dégage pas sa responsabilité en droit international. » La règle se retrouve incorporée, sous une forme un peu différente, à l'art. 3 du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

(3) Le dernier texte du projet, tel qu'il a été adopté par la Commission du Droit international des Nations-Unies en 1954 et publié dans son rapport à la 9^e session, Doc. N.U., Suppl. n° 9 (A/2693), est reproduit en annexe au volume de GLASER, *Infraction internationale*, 1957, p. 205 s. On sait que, selon la décision de l'Assemblée générale en date du 4 décembre 1954, ce projet devait être présenté à la 11^e session de l'Assemblée. Cependant,

« Le fait qu'une personne accusée d'un des crimes définis dans le présent code a agi sur l'ordre de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique, ne dégage pas sa responsabilité en droit international si elle avait la possibilité, dans les circonstances existantes, de ne pas se conformer à cet ordre. »

Elle est sinon, en effet, en « état de nécessité » ou de « contrainte » qui justifie, suivant qu'elle est absolue ou relative, l'exemption et sinon l'atténuation de sa responsabilité et culpabilité, et partant aussi de la sanction méritée.

Les principes essentiels paraissant ainsi bien et décisivement éclaircis, les solutions juridiques apparaissent, dégagées des incertitudes ou des routines du passé. L'unité, la solidarité de la position médicale et juridique éclate à tous les yeux et l'on peut donc, sur ces nouveaux points de départ mieux assurés, se tourner, pour construire, vers l'œuvre de l'avenir.

TROISIÈME PARTIE

LA COLLABORATION MÉDICO-JURIDIQUE FIXERA L'AVENIR

Dans des études antérieures que nous désirons relier à la présente car elles forment un ensemble répondant aux mêmes préoccupations, nous avons déjà exposé nos vues et l'esquisse d'une solution juridique pour la protection des services de Santé pendant la guerre, de même que les principes retenus et les efforts tentés en vue d'une juste et nécessaire répression pénale des infractions aux conventions humanitaires de Genève, et les limites du rôle et de la responsabilité du médecin dans la guerre biologique et bactériologique ⁽¹⁾. Car le médecin doit absolument être protégé par des règles juridiques claires et

lors de celle-ci, le 14 novembre 1956, le président du Bureau a signalé que le Secrétaire général proposait de renvoyer l'examen du projet de Code ainsi que celui du rapport du Comité spécial pour la question de la définition de l'agression, et celui du projet de statut d'une juridiction criminelle internationale : A telle enseigne que toute l'œuvre élaborée est provisoirement (et indéfiniment) suspendue. Cf., entre autres, GRAVEN, *Considérations sur l'état actuel de la codification du droit pénal international matériel et formel*, revue citée, 1956, n° 3, p. 212.

(1) GRAVEN, articles cités, voir volume *Protection du Secours en temps de guerre*, Luxembourg, 1948, p. 31 ss.; « Revue internat. de droit pénal », Paris, 1952, p. 19 ss.; « Revue internat. de criminol. et de police techn. », 1956, p. 241 ss. déjà citée. Sur le second sujet voir aussi, en particulier, la thèse médicale de C. LEVY, *La guerre biologique*. Les limites de la responsabilité morale et pénale du médecin dans sa préparation et son exécution, Paris, 1954.

des dispositions précises dans toutes les circonstances où il se voue à sa tâche bienfaisante et normale, en temps de guerre comme de paix, et il doit en même temps être mis expressément en garde contre les abus ou les égarements possibles, et connaître les sanctions qu'ils doivent entraîner, lorsqu'il sort de son rôle pour appliquer sa science non plus au soulagement, mais au dommage, à l'accablement ou à la destruction de l'homme. Nous avons insisté aussi, en guise d'introduction à la session de la Commission médico-juridique de Monaco en 1957, sur l'urgence de la tâche d'élaboration systématique et de codification du droit médical ⁽¹⁾, garantissant de manière universelle, grâce au jeu des accords et conventions, aussi bien les droits et prérogatives de la fonction médicale que la sanction de ses abus lorsqu'elle se fourvoie.

C'est un grand réconfort et une source d'espoir raisonné de constater, d'une part, que ceux qui sentent ces nécessités et poursuivent ces études à travers le monde sont de plus en plus nombreux, et d'autre part, que ces préoccupations et ces études convergent en des projets positifs qui leur donnent une force de pénétration et une autorité accrues. Les événements et les menaces graves dont la condition humaine est l'objet dans notre siècle et dont nous avons traité l'un des aspects, ne le justifient que trop et appellent d'urgence une réaction aussi bien des médecins que des juristes. Le délicat problème de l'*expérimentation humaine*, en particulier, a rebondi et s'est posé un peu partout à la suite des expériences condamnables pratiquées par les médecins nazis et par certains médecins japonais accusés d'avoir participé à la guerre bactériologique et d'avoir pratiqué des actes d'expérimentation sur des prisonniers, et à la suite des procédures qui ont sanctionné ces faits, comme ce fut le cas du procès des médecins nazis jugés en 1947 par le Tribunal n° 1 de Nuremberg, et du procès des médecins japonais jugés par le Tribunal de Khabarovsk en décembre 1949 ⁽²⁾.

I. — La Commission médico-juridique de Monaco, créée pour promouvoir les progrès du statut international de la médecine et des institutions médicales, notamment en temps de guerre, de troubles et de calamités, et qui a toujours été à l'avant-garde des efforts et des initiatives, entend bien les poursuivre et mettre toutes ses forces et ses compétences au service de leur accomplissement. Dans son *Essai de codification d'un droit international médical*, en 1949, le général-

(1) *Annales de droit international médical*, Monaco, n° 1, 1957, p. 19 ss.

(2) Cf. notamment AUBY, *La formation d'une règle juridique internationale en matière médicale* : Les conditions de validité de l'expérimentation médicale sur l'homme. (« *Annales de droit internat. médical* », n° 4, décembre 1959, p. 11 ss.)

médecin Voncken, étudiant les rapports entre « les médecins et les crimes contre l'humanité », pouvait justement observer que « le concept des sanctions internationales que la Commission médico-juridique de Monaco, en 1934, avait créé de toutes pièces », était « entré dans la réalité » par les applications faites à l'égard des criminels de guerre à Nuremberg (y compris les médecins criminels), dont on pouvait discuter les modalités en partie différentes, mais non le principe essentiel et le point de départ identique. Relevant que les droits fondamentaux de la personne humaine et leur protection étaient « encore loin d'être définis juridiquement », il proposait la création d'une sorte de « Conseil supérieur du Secours en temps de guerre, véritable organisme international dont l'autorité s'étendrait dans le cadre des Conventions humanitaires », et dont le rôle consisterait à édicter un Code international pour les médecins militaires et civils, et à veiller à son application. L'Organisation mondiale de la Santé et l'Association médicale mondiale s'étaient, chacune dans sa sphère, consacrées à « l'élaboration d'un statut uniforme pour le monde entier », mais en limitant leurs activités au temps de paix, lacune que précisément il importait de combler. La formule du serment que l'Association médicale mondiale proposait d'imposer à tout médecin lors de la remise de son diplôme prévoyait notamment les engagements suivants : « Je ne permettrai pas que des considérations de religion, de nation, de race, de parti, viennent s'interposer entre mon devoir et mon patient. — Je garderai le respect absolu de la vie humaine dès la conception. — Même sous la menace, je n'admettrai pas de faire usage de mes connaissances médicales contre les lois de l'humanité »

Or, de telles promesses, faites « solennellement, librement, sur l'honneur » devaient prendre une importance particulière dans les circonstances et les bouleversements de la guerre, comme on avait pu le voir, et l'Association médicale mondiale n'avait d'ailleurs pas manqué d'étudier la conduite de ceux des médecins nazis qui avaient collaboré aux cruautés des camps d'internement et d'extermination, et avait demandé leur châtimement. Le Conseil de l'Association médicale britannique avait tout particulièrement présenté un rapport rappelant les crimes de ces médecins qui « abusaient de leurs connaissances médicales et prostituaient la recherche scientifique » en acceptant de devenir « un instrument dans les mains de l'Etat », et conclu qu'il appartenait à la profession médicale elle-même de veiller, « afin de percevoir et de combattre ces développements qui pourraient de nouveau enchaîner ses membres et avilir la noble poursuite de ses

buts ⁽¹⁾ ». L'idéal du médecin est en effet « de laisser une place à ce qui peut rester d'humain dans la guerre », et la tâche de l'Association médicale mondiale, de l'assurer. Aussi l'auteur proposait-il d'inscrire dans la codification envisagée, parmi les « devoirs de l'Etat », qu'aucune autorité étatique ou paraétatique « ne peut imposer au médecin une conduite contraire aux stipulations du texte définissant ses devoirs et ses obligations », et qu'elle « ne peut en aucun cas inviter un médecin, national ou étranger, à collaborer directement ou indirectement à des œuvres de technique de destruction ou pouvant nuire à la santé d'un être humain ». De son côté le médecin, « dans la formule dérivée du serment d'Hippocrate ⁽²⁾ » et fixant ses devoirs fondamentaux adaptés au monde d'aujourd'hui, devrait proclamer solennellement l'engagement correspondant ⁽³⁾.

(1) Le rapport britannique disait notamment des médecins criminels nazis : « Ils ignorent la sainteté et l'importance de la vie humaine en exploitant des êtres humains individuellement et collectivement, et ils trahirent la confiance que la société avait mise en eux ». Cependant « ces médecins ne devinrent pas criminels d'un moment à l'autre », mais « leurs méthodes amORAles furent le résultat d'un entraînement et d'une formation destinée à faire regarder la science comme un instrument dans les mains de l'Etat, prêt à être utilisé selon le désir des hommes au pouvoir », sans qu'ils se soient eux-mêmes rendu compte, au début, que les idées des hommes politiques « conduiraient à la négation des valeurs fondamentales sur lesquelles repose la médecine... L'administration des soins aux malades cessa d'être le but primordial du médecin, et l'objectif humanitaire de la science médicale fut subordonné aux nécessités de la guerre ». Pourtant, « la recherche en médecine aussi bien que l'exercice de celle-ci ne doivent jamais être séparées de valeurs morales éternelles », et les médecins doivent être les premiers à signaler et flétrir les conséquences prévisibles « des procédés politiques qui dégradent ou nient les droits humains fondamentaux ». Car les crimes médicaux commis au cours de la dernière guerre ont montré d'une façon plus que convaincante comment les connaissances médicales et le progrès scientifique, s'ils ne sont pas guidés par des principes humanitaires, peuvent devenir instruments de destruction sauvage ». Cité par VONCKEN, *ibidem*, page 60. Nous condons librement l'essentiel de ces considérations.

(2) Cf. à ce sujet Dr P. THEIL, *Hippocrate : Le serment, la loi*, Paris 1959, compte rendu, « Annales de droit internat. médical », n° 5, 1960, p. 105. Voir aussi le discours du Dr GUNDERSEN, président de l'American Medical Association, à l'ouverture de la 107^e session, en juin 1958, *Annales citées*, n° 4, 1959, p. 92 (Les médecins s'adressent au monde). La conception contraire, qui avait animé les médecins allemands et japonais ayant participé aux expériences de guerre, a été exprimée nettement par les avocats, les accusés et certains médecins cités comme témoins au procès des médecins à Nuremberg, et en particulier par le Dr. Gebhardt lui-même, comme le rappelle AUBY dans son étude citée, mêmes *Annales*, n° 4, 1959, p. 12. Nous aurons à revenir sur la déclaration du Dr Gebhardt contestant « le soi-disant serment d'Hippocrate », sa pérennité et son application à l'expérimentation médicale.

(3) Le texte du serment proposé, VONCKEN, *loc. cit.* est le suivant : « Mon devoir supérieur à tout autre, écrit ou non écrit, sera de soigner le mieux possible celui qui sera confié ou se confiera à moi, de respecter sa liberté morale, de m'opposer à tout sévère que l'on voudrait exercer sur lui et de refuser mon concours à toute autorité qui, à cet effet, me demanderait d'agir. Que ce malade soit mon ami ou mon ennemi, même en temps de guerre ou de troubles intérieurs, quels que soient ses opinions, sa race, son parti, sa classe sociale, son pays, sa religion, mes soins et mon souci de sa dignité humaine seront les mêmes. » — Le Dr Voncken a d'autre part mis en évidence la nécessité d'un « enseignement moral médical » afin de « former les consciences des jeunes médecins », et qui serait affirmé par la consécration du serment solennel. Il a proposé que ce serment soit prêté devant la Cour internationale de Justice, qui pourrait en pratique donner délégation aux Facultés de médecine pour le recevoir, et complété par l'institution du contrôle et des sanctions convenables en cas de violation. Ainsi pourrait-on « trouver dans la profession médicale un précieux auxiliaire pour lutter contre l'esprit de barbarie et pour arrêter cette course à l'abîme où nous a entraînés l'inconcevable aberration de la médecine nazie entre 1940 et 1945 ». Voir, *Vers un statut mondial de la médecine* (délibérations et conclusions de la Commission médico-juridique de Monaco), 1950.

Dans la lettre ouvrant l'*Essai de codification* du Dr Voncken, S.A.S. le Prince Rainier de Monaco applaudissait à cette idée et donnait cours à l'espoir qu'ainsi « la conscience des hommes de bonne volonté de tous les pays se réveillera et se fortifiera, et qu'une action sera entreprise le plus rapidement possible ». C'est à cette intention que la Commission médico-juridique a été réunie en 1950 (du 6 au 20 février), dans l'esprit d'exemplaire collaboration entre juristes et médecins préconisé par Albert de La Pradelle, pour étudier en commun « cette branche nouvelle du droit international née comme un rameau du droit général de la guerre, le droit médical international », et pour discuter le statut en tête duquel se retrouverait, renouvelé et développé, « le célèbre serment d'Hippocrate » dont on pouvait espérer que « peu à peu il s'enrichira de tous les progrès qui sont ceux de l'assistance aux blessés et que, séparant toute distinction entre la guerre et la paix, il deviendra une sorte de prolongement, en ce qui concerne la vie et le corps de l'homme, de la Déclaration universelle des droits et des devoirs du 10 décembre 1948 ⁽¹⁾ ».

Dans leurs rapports introductifs aux débats de la Commission médico-juridique, le Dr Voncken montrait quel est le rôle de la médecine en tant que « base de l'humanisation de la guerre » et quel devait être son développement ⁽²⁾, tandis que le Prof. Paul de La Pradelle présentait et commentait à la lumière du droit international le « Projet de Code international de la médecine » ⁽³⁾, en rappelait les sources et en soulignait l'actualité en même temps que l'insuffisance. Il pouvait conclure en affirmant qu'« au caractère universel de ces problèmes doit correspondre une solution de droit international, ou mieux de droit mondial », que nulle autorité ne serait plus apte à l'élaborer que « celle d'un milieu professionnel voué, sous les symboles unis de la Charité et de la Justice, à la sauvegarde des vies humaines », et que l'entreprise était « nécessaire pour relever l'effort humanitaire des organismes de l'O.N.U. vite épuisé dans l'impasse des souverainetés », et « utile et même recommandée pour expliquer — ou expliciter — les dispositions protectrices des Conventions de Genève qui lui serviraient sur certains points de modèle », et avec

(1) A. de LA PRADELLE, Introduction à l'ouvrage cité du Dr VONCKEN. Voir aussi sur le sujet, L. AUREGLIA, membre de la Commission médico-juridique, *Le statut mondial du médecin*, extrait de la « Somme de médecine contemporaine », Monaco, tome IV.

(2) *Vers un statut mondial de la médecine*, Commission médico-juridique de Monaco, 1950, p. 29 à 45.

(3) P. de LA PRADELLE, *ibidem*, p. 45 à 61. Voir, du même auteur : *La protection du médecin civil en temps de guerre*, « Presse médicale », 1951, et *Les problèmes du droit international médical*, « Annales de droit internat. médical », n° 1, 1957, p. 39. Cf. aussi sur ce sujet : M^{lle} B. de FÉLIGONDE, *Les sources du droit international médical*, thèse droit, Aix-en-Provence, 1952 ; R. BEAUBERNARD, *La collaboration de la médecine et du droit dans l'humanisation de la guerre*, thèse médecine, Lyon, 1952 ; J. des CILLEULS, *Le droit international médical*, Archives médicales d'Angers, janvier-février 1959, p. 18.

lesquelles il devrait naturellement être mis en harmonie partout où leurs conditions de fond concorderaient avec son esprit ⁽¹⁾. Ainsi le plan de travail discuté par la Commission a-t-il admis les points de départ suivants : Il y a d'abord une série de textes « négatifs » si l'on peut dire, « qui visent, dans l'absolu, la protection de la personne humaine, dans son intégrité physique et spirituelle ». Ce sont la Déclaration universelle des droits de l'homme et la Convention sur la prévention et la répression du génocide, de 1948 : « Ces actes sont des sources négatives, mais qui donnent une indication favorable en nous montrant un idéal : celui de la protection des vies — et de l'intégrité corporelle et mentale — humaines ». Une autre série de textes a valeur de sources « positives », et ce sont les Conventions de Genève, de 1949 ⁽²⁾. Or, « l'ensemble de ces données négatives et positives contient beaucoup d'éléments d'un code et permettrait de réussir par un travail de regroupement une synthèse qui servira de statut général, de code, de base d'enseignement ; bref, un tout qui répondra aux aspirations morales de tous les médecins du monde ». Cette synthèse, qu'a voulu faire la Commission médico-juridique de Monaco, soucieuse non avant tout d'innover mais, « respectant toutes les données acquises, de s'intégrer dans le grand mouvement humanitaire universel », n'est pas seulement « une réponse aux désirs manifestés et souvent exprimés par les grands organismes médicaux », mais elle « répond véritablement à une nécessité, et comble une lacune évidente, qui avait apparu aux yeux mêmes des rédacteurs des Conventions de Genève », puisque un article de ces dernières postule le concours constructif des organismes et des associations scientifiques intéressés.

En conclusion de cet effort et de ces travaux, le projet de « Convention internationale pour l'exercice de la médecine » élaboré au Palais de Monaco en février 1950, fixe notamment, dans ses principes généraux ⁽³⁾, les règles suivantes :

« Art. 1^{er}. — La mission de la profession médicale est d'assurer la sauvegarde de la vie humaine.

Art. 2. — Utiliser les acquisitions de la science médicale pour attenter à la vie humaine, soit pour l'altérer, soit pour la détruire, est un crime contre l'humanité, qui doit être réprimé comme tel.

(1) Le rapport se réfère spécialement à l'art. 12 de la Convention de 1929 précisant la formule du « traitement humain » et condamnant un certain nombre d'actes de barbarie parmi lesquels « les expériences biologiques, l'absence préméditée de soins, la création de risques de contagion et d'infection », à l'art. 13 révisé de la Convention III sur le traitement des prisonniers de guerre étendant la formule de l'art. 2, al. 2 de 1929, et à l'art. 32 de la nouvelle Convention IV sur la protection des civils internés en territoire belligérant et de la population en territoire occupé, qui consacre, comme nous l'avons vu, l'interdiction expresse des mutilations et des expériences médicales ou scientifiques imposées.

(2) *Vers un statut mondial de la médecine*, p. 65 ss.

(3) *Op. cit.*, p. 82 s.

Art. 3. — Ces principes, expression de la conscience humaine, créent entre toutes les nations des obligations communes de caractère mondial. »

Quant aux dispositions particulières sur les « devoirs du médecin ⁽¹⁾ », elles précisent, en ce qui concerne cet objet :

« *Art. 8.* — En aucun cas, le médecin ne peut se livrer à un acte susceptible de porter atteinte à l'intégrité physique ou mentale de la personne humaine.

Il doit s'y refuser s'il en est requis par une autorité quelconque.

S'il est contraint par la force à enfreindre ces dispositions, tout médecin en réfère, dès que possible, à l'organisme international de contrôle prévu (au titre IV) pour violation de la présente convention ⁽²⁾. »

Ainsi, avec le concours et moyennant les suggestions que toutes les organisations intéressées pourraient lui apporter, la Commission médico-juridique de Monaco pouvait-elle se constituer en une sorte de « centre qui aurait pour but les études de droit médical comparé afin d'arriver à réaliser une codification d'un droit international médical ⁽³⁾ ».

Cet élan, répondant à une aspiration générale et à une nécessité ressentie par tous devant les déviations dangereuses de la recherche et de la science médicales expérimentées sur l'homme à son corps défendant ⁽⁴⁾, devait s'étendre et se montrer irrépessible. De nom-

(1) Le projet de convention établit à cet égard, à son art. 33, que les parties contractantes « s'engagent à incorporer dans les programmes de l'enseignement de la médecine l'étude obligatoire d'un Droit mondial médical, dont les éléments seront pris dans les actes internationaux actuels ou futurs intéressant en tout temps et en toutes circonstances l'activité médicale ». A ce sujet, cf. notamment DUFAYS, *Etat actuel de l'enseignement du droit international médical*, « Annales de droit internat. médical », n° 1, 1947, p. 56.

(2) Cet organisme est le Conseil médical mondial (C.M.M.), dont l'organisation, les attributions et les fonctions sont précisées aux art. 19 à 29, p. 85 à 88. Il doit notamment, aux termes de l'art. 22, al. 3, constituer « spécialement en temps de guerre, dans l'intérêt même des blessés et des malades, un organe de protection pour le médecin dans l'exercice de sa profession ». Les responsabilités particulières, leurs conditions juridiques et les sanctions qu'elles entraînent restent à établir de leur côté. — Dans sa session d'avril 1957, la Commission médico-juridique de Monaco s'est spécialement occupée du problème : *Organisation, fonctionnement et protection du contrôle de l'application des Conventions humanitaires en cas de conflits graves*, sur rapports de MM. L. AUREGLIA et P. de LA PRADELLE ; voir les rapports, discussions et résolutions, dans « Annales de droit international médical », n° 2, février 1958, thème II, p. 47 à 69.

(3) Voir : *La Commission médico-juridique de Monaco*, chap. II (Après la guerre) dans « Annales de droit internat. médical », n° 1, avril 1957, p. 14. Plus de vingt-huit gouvernements et cinq organisations internationales ont approuvé cette suggestion et promis leur collaboration (deux pays seulement ont décliné l'offre qui leur était faite). Le Comité international de la Croix-Rouge, à Genève (par son vice-président le Dr Gloor) a notamment répondu : « L'intérêt que porte le Comité international à ces problèmes, non seulement nous incite à offrir notre collaboration entière au Centre d'études de droit international médical, mais également nous autorise à prier ce dernier de vouloir bien nous tenir informés des travaux qu'il jugerait devoir entreprendre. » Et l'Association internationale de Droit pénal (par son président, le Prof. Pella) : « Notre association, qui s'occupe particulièrement du problème des crimes de guerre, donc aussi d'une codification du droit international médical dont les violations forment l'objet du nouveau droit pénal international, est entièrement disposée à collaborer avec votre Commission dans toutes les questions relevant de notre compétence. »

(4) Le problème du *consentement* est en effet essentiel en la matière et a été particulièrement mis en évidence au procès des médecins nazis. Voir notamment dans l'ouvrage de

breuses études, médicales, juridiques et de philosophie sociale, ont été publiées ⁽¹⁾. Des congrès, des colloques de plus en plus nombreux en ont discuté, et la Papauté elle-même a estimé devoir rappeler aux médecins certains principes essentiels touchant au respect sacré de la personne humaine et à l'exercice de leur mission, lors du VII^e Congrès international des médecins catholiques, en septembre 1956, à Schenningen (Pays-Bas) ⁽²⁾. Le VI^e Congrès médico-social protestant tenu à Paris en 1957 ⁽³⁾, la XI^e Assemblée de l'Association médicale mondiale tenue à Istamboul en automne de la même année et qui adopta les règles fondamentales du statut du médecin ⁽⁴⁾, le I^{er} Congrès international de la neutralité de la médecine tenu à l'Institut Pasteur, à Paris, en avril 1959, sous la présidence du professeur

KNIERIEM, *Nürnberg*, le chapitre « Amtliche Stellung, Einwilligung des Verletzten, Teilnahme am Bösen », p. 285 à 315, la lettre f), avec le rappel des deux règles (1 et 5) tirées des « dix principes fondamentaux » posés par le Tribunal américain n° 1 (procès-verbaux 11, p. 572 et ss.), p. 306 à 308 ; HEINZE-SCHILLING, *Rechtsprechung der Nürnberger Militärtribunale*, 17, « Medizinische Menschenversuche an Häftlingen », p. 267 à 270, spécialement n° 1237 (chif. 1 et 5) ; MITSCHERLICH et MIELKE, *Medizin ohne Menschlichkeit*, texte du jugement, p. 227 ss., 3 KLS. 36/48 ; Cf. AUBY, article cité, « Annales de droit internat. médical » n° 4, 1959, page 13.

(1) Voir notamment, à côté des différentes études que nous avons déjà citées (en particulier juridiques) : J. BIOT, *Perspectives et limites de l'expérimentation humaine*, « Concours médical », mars 1959 ; CHAVEZ, *La science face à l'humanisme, Humanisme et médecine*, III^e Congrès de cardiologie, Bruxelles, 1958 ; HUARD, *Aspects de l'éthique médicale dans le temps et dans l'espace*, « Concours médical », juin 1959 ; R. PIÉDELÈVRE et E. FOURNIER, *Morale, médecine et biologie*, Paris, 1959 ; Cf. par exemple aussi l'article de H. K. BEECHER, à Boston, dans « The Journal of the American Association », 31 janvier 1959, compte rendu « Annales de droit international médical », n° 5, mai 1960, page 99.

(2) *L'expérimentation en médecine, sa légitimité et ses limites*, rapports des docteurs MELO ADRIAO et POSTO (Portugal) et LENET (France). De son côté, le Dr von der FUHR (Pays-Bas) a traité le problème de « La conscience médicale devant la guerre A.B.C. ». Les résolutions finales du VII^e Congrès des médecins catholiques disent notamment : « Recevant avec reconnaissance la définition du Droit médical donnée à son intention par S. S. le Pape Pie XII, comme l'ensemble des normes qui, dans une communauté politique concernent la personne et l'activité du médecin et dont l'observation peut être imposée par les moyens de coercition du droit public, le Congrès affirme la nécessité de l'élaboration toujours plus poussée d'un pareil droit, tant au niveau national qu'international... Affirme également qu'une telle réglementation n'a de valeur que si elle s'enracine dans les principes de la loi naturelle réaffirmés et mis dans une lumière supérieure par l'enseignement chrétien... Consient de ce que la mise sur pied d'un pareil droit ne peut être accomplie dans la hâte... le Congrès requiert avec instance une action coordonnée et continue des médecins catholiques, de leurs organisations et des membres des disciplines intéressées, juristes, sociologues, philosophes et théologiens, pour porter dans un effort concerté une contribution aussi large que possible aux travaux et réalisations qui serviront à constituer progressivement le droit médical... » (Voir « Annales de droit internat. médical », n° 4, 1959, p. 71 ss.). Sur *La Doctrine pontificale en matière de droit international médical*, cf. la conférence de M. le chanoine HEYLEN à la Société belge de droit international médical, mêmes Annales, n° 1, 1957, p. 60.

(3) Le problème de *L'expérimentation humaine en médecine* a été traité par le docteur BRUNETON ; celui des *Thérapeutiques mutilantes*, par le Dr SCALI ; celui de la *Chirurgie cérébrale*, par le Dr KLEIN ; celui du *Consentement du malade*, par le Dr SCHWEISGUTH (Voir *Médecine moderne et respect de la vie*, enquête et conclusions du VI^e Congrès médico-social protestant, Paris, 1957 ; compte rendu, Annales citées, n° 5, mai 1960, p. 100.)

(4) Voir le compte rendu de R. LEGENDRE à la Société française de droit international médical. (Annales citées, n° 3, 1958, p. 112.)

Richet — qui « vu la possibilité de nouveaux drames internationaux », a estimé « urgent de s'entendre sur une formule qui prohibe en tous cas l'utilisation de la médecine à des fins criminelles » et reconnu qu'« en raison du caractère spécial de la profession médicale on ne peut admettre, pour un acte criminel médical, ni l'existence de faits justificatifs légaux, ordre de la loi, ni circonstances atténuantes ⁽¹⁾ », la 49^e Conférence de l'International Law Association réunie en août 1960 à Hambourg et qui a pris acte du rapport de sa Commission du droit international, témoignent de l'importance essentielle qu'on s'accorde à reconnaître au problème de la position du médecin devant l'expérimentation humaine, les thérapeutiques mutilantes et la nécessité du respect de la vie et de l'intégrité du malade, même en temps de guerre.

On peut se borner à relever, dans la perspective ici développée, que la XI^e Assemblée de l'Association médicale mondiale, en 1957, en adoptant définitivement les règles proposées par ses commissions de liaison internationale et d'éthique, a déclaré : « que la déontologie médicale en cas de conflit armé est identique à celle du temps de paix » et que « le médecin, dans l'accomplissement de son devoir, relève avant tout de sa conscience ; son devoir professionnel constitue sa première obligation » ; que sa mission essentielle est « d'assurer la sauvegarde de la vie et de la santé humaines » et qu'il lui est par conséquent interdit, notamment, « d'affaiblir la résistance physique ou mentale d'un être humain à moins de nécessité thérapeutique » et « d'user de quelque méthode que ce soit aux fins d'attenter à la santé ou à la vie humaines » ; que « l'expérimentation sur l'être humain est soumise en temps de guerre aux mêmes règles qu'en temps de paix ; elle est formellement interdite sur toute personne ne disposant pas de sa liberté et notamment sur les prisonniers civils et militaires et sur les populations des pays occupés » ; enfin, que « ces interdictions sont impératives en toutes circonstances, même si le médecin devait en être requis par une autorité de fait ou de droit » (règles 1 à 4) ⁽²⁾.

(1) Commission I : Éthique et neutralité médicales. Rapports de MM. ROUVILLOIS, VONCKEN, PIÉDELIEVRE et FOURNIER sur *La Situation juridique et morale du médecin dans les guerres modernes et en cas de troubles*, compte rendu Annales citées, n° 4, déc. 1959, p. 44. À la séance de clôture, le R. P. RIQUET, président de la Commission I, a développé sur ce point les conclusions suivantes : « 1° Les Conventions de Genève de 1949 doivent être largement diffusées... le corps médical doit intervenir en ce sens auprès des pouvoirs publics ; 2° Neutralité de la médecine en tout temps et en tout lieu, conformément aux impératifs de l'éthique médicale... le corps médical, en liaison avec le C.I.C.R., l'O.M.S. et les organismes prévus pour la sauvegarde des droits de l'homme, doit chercher à établir un statut international de la médecine. » — *Ibidem* p. 50.

(2) Annales de droit international médical, 1958, p. 112.

Quant à la 49^e Conférence de l'International Law Association, en 1960, après avoir pris acte du rapport de sa Commission du droit international médical sur les deux sujets fondamentaux mis à l'étude ⁽¹⁾, elle l'a autorisée à entreprendre le troisième sujet prévu (soit le statut des unités, établissements et transports sanitaires — aériens principalement — dans les diverses situations en temps de paix et de conflits armés); et elle l'a formellement « invitée à continuer son travail en lui recommandant, vu l'importance de la question, de consulter, outre toutes les branches nationales de l'International Law Association, les organisations internationales intéressées et, entre autres, l'Organisation mondiale de la Santé, le Comité international de médecine et de pharmacie militaires, le Comité international de la Croix-Rouge, l'Association médicale mondiale, la Commission médico-juridique de Monaco ». Ainsi peuvent et doivent en effet se rejoindre tous ces efforts, pour grandir en force et en autorité, et pour qu'on aboutisse enfin, *viribus unitis*, à leur réalisation désirée par tous. La Commission médico-juridique de Monaco, en ce qui la concerne, n'a cessé de tendre à cette union et ne se soustraira pas à ce rôle de centre d'études et de collaboration qu'elle a joué déjà aussi bien par ses propositions de 1934 que par son projet de 1950.

II. — Il reste que l'élaboration de règles généralement codifiées et même solennellement reconnues n'est pas tout. Le respect profond du médecin lui-même pour sa fonction et pour son semblable sera en définitive aussi nécessaire et aussi puissant. Comme l'a dit le jugement au procès des médecins nazis, à propos de l'euthanasie : « La dernière reconnaissance (*Erkenntnis*) du licite et de l'interdit (du *Recht* ou *Unrecht*), l'homme ne l'acquiert pas des circonstances

(1) C'est à sa conférence d'Amsterdam, en 1938 déjà, que l'International Law Association s'est intéressée pour la première fois au problème de l'humanisation de la guerre, évoqué par le Prof. A. de LA PRADELLE, et qu'elle prit l'initiative de s'attacher à l'étude des problèmes médicaux pendant les hostilités, notamment quant à la protection des civils et à la création d'aires de sécurité, en s'inspirant des principes développés dans le Projet de Monaco de 1934. A sa 47^e conférence, à Dubrovnik, en 1956, elle a institué une « Commission de droit international médical » qui a aussitôt commencé ses travaux et soumis à la 48^e conférence à New York, en septembre 1958, un mémoire indiquant « les problèmes disposés par ordre de priorité et dont elle souhaite l'étude juridique ». La conférence a émis le vœu que la protection des victimes des conflits armés soit renforcée et a demandé à sa commission du droit international médical de poursuivre ses travaux « en toute liberté quant au choix de ses méthodes et au mode de collaboration avec d'autres organisations internationales », en s'attachant tout particulièrement : a) aux problèmes des fondements juridiques de la médecine, à la délimitation de ses activités et de ses buts en temps de paix comme en temps de conflit armé, aux fins de s'acquitter de sa mission humanitaire, et b) à l'établissement des droits et des devoirs des médecins et du personnel sanitaire en temps de paix et en temps de conflits armés. Le premier de ces problèmes est « le problème capital qui représente, au sens littéral du mot, la pierre angulaire qui devra supporter l'édifice du droit international médical. On doit graver ainsi dans les pierres mêmes de la fondation le caractère humanitaire et le but humanitaire de la médecine » afin de la protéger, juridiquement, « contre les possibilités d'abus et d'utilité à des fins d'agression ». (Voir Annales citées, n° 2, p. 80 ; n° 3, p. 106, et n° 6, décembre 1960, p. 81.)

extérieures, comme par exemple la loi ou le consentement des autres, mais seulement de son for intérieur. Si l'accusé avait porté en lui des valeurs morales élevées et un sentiment éthique professionnel fort, il aurait dû reconnaître que ce qui se passait n'était tolérable ni du point de vue médical, ni du point de vue moral-humain ». Et il ne devait pas s'y sentir lié, il n'avait pas, juridiquement et en conscience, à reconnaître ce qu'il sentait inique ⁽¹⁾. Car même si, en soi, un comportement conforme au droit est censé légal, et considéré après coup reste légal s'il l'était au moment où il a eu lieu, ce principe doit subir une réserve ou une limitation : Lorsque des dispositions légales formellement en vigueur à l'époque heurtaient tout sentiment de justice parce que venant « d'un domaine sis de l'autre côté de l'humain » (jenseits der Menschlichkeit) — pour reprendre l'expression de Jahreiss pendant le procès des grands criminels de guerre, — il y a lieu de leur refuser aujourd'hui toute reconnaissance. « Cela veut dire qu'une telle loi n'a pas créé de droit, son contenu n'a pas acquis de validité, ce n'est que la simple apparence d'une règle de droit. Même pour celui qui se rattache au positivisme juridique, une concession doit être faite ici à la conception du droit naturel. Le caractère intangible d'actes d'Etat formellement valables suppose un Etat qui n'est pas criminel. Si l'on a affaire à un Etat qui, au moins dans quelques-unes de ses manifestations de volonté, est devenu un *Etat criminel*, on ne peut plus considérer de telles expressions de volonté comme des actes étatiques valables. Elles sont criminelles, et transmettent des ordres criminels, qui ne lient pas, et qui ne peuvent aider celui qui les a suivis à tort (unberechtigt) comme cause d'exculpation (als Unrechtausschliessungsgrund) ⁽²⁾ ».

C'est ce que de son côté le Pr. Bernheim, dans son *Essai d'une définition de l'acte médical*, exprimait en ces termes : « La liberté du médecin, dans l'exercice de son art, n'est pas d'une essence particulière. C'est celle de l'homme qui accomplit un geste responsable : une certaine forme de loi intérieure, condition de l'humanisme et du progrès, vient normalement contrôler et donner son approbation à

(1) Passage cité par MITSCHERLICH et MIELKE, ouvrage mentionné, p. 224. Quant à la reconnaissance de la culpabilité (admise à l'égard de deux médecins et de neuf infirmiers et infirmières, dans ce domaine d'accusation), le jugement a déclaré : « L'affirmation de la faute au sens du droit pénal s'impose lorsqu'il est établi que les inculpés ont reconnu comme si élémentaire et si grave le contenu illicite des lois dites d'euthanasie et de l'activité s'y rapportant, que l'exécution de ces lois leur est apparue comme contraire au droit (Unrecht) et condamnable (verwerflich), bien que derrière leur manière d'agir il y eût, à leur avis, une loi valable. Cette question, le tribunal l'a tranchée par l'affirmative, d'après sa plus intime conviction et sur la base des constatations faites aux débats. » — *Ibidem*, p. 225.

(2) Ainsi KNIERIM, *Nürnberg (Rechtliche und Menschliche Probleme)*, p. 289, *Gesetz und Menschlichkeit*, renvoyant notamment aussi à RADBRUCH, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, dans « *Süddeutsche Juristenzeitung* », 1956, p. 105 ss., et *Rechtsphilosophie*, Annexe 4, p. 347 ss. (Avis divergent de FIGGE, même revue, 1947, p. 179 ss.)

la loi sociale. Le plus souvent, dans les circonstances ordinaires, le médecin est largement inspiré, encadré, par les règles parallèles de l'éthique médicale et du droit. Pour lui, comme pour n'importe qui, une énorme présomption de légitimité s'exerce en faveur de la loi... Il peut arriver cependant que des règles légales ou des prescriptions administratives s'écartent radicalement des injonctions les plus pressantes de l'éthique professionnelle. Il s'agit de ces dispositions dont la forme juridique ne peut corriger l'injustice manifeste et contre lesquelles l'Association médicale mondiale, en 1948, a voulu mettre en garde les médecins : « Même sous la menace, dit le *Serment de Genève*, je n'admettrai pas de faire usage de mes connaissances médicales contre les lois de l'humanité. » — Dans de tels cas l'impératif juridique, confronté avec le dur contenu des situations médicales, perd la forme indiscutable que lui confère la légitimité de l'Etat. Le droit, « traduction en règles impératives ou prohibitives des phénomènes sociaux », n'apparaît plus que comme une création relative et remise en question, comme le résultat du travail d'hommes faillibles, comme l'opinion d'un moment ou d'un groupe ⁽¹⁾ ».

Si l'on rapporte ces règles au problème des « expériences pseudo-médicales » sur l'homme, on peut considérer que les expériences contraires à la conscience ou à la volonté de celui qui doit les subir sont et restent, en tout temps et en toutes circonstances, illicites et proscrites. Aucun médecin ne doit s'y livrer, et tout médecin qui s'y livre aura violé non seulement les règles de l'éthique professionnelle, mais aussi les règles juridiques et particulièrement celles du droit pénal sur l'exercice du devoir professionnel (tel qu'il est consacré par exemple à l'art. 32 du Code pénal suisse de 1937), et sur les lésions corporelles, mutilations ou autres, ainsi que sur les atteintes à la santé physique ou mentale, voire sur le meurtre et l'assassinat (que répriment les art. 122 s. et 111 s. du Code pénal suisse, et respectivement 121 s. et 115 s. du Code pénal militaire de 1927) ⁽²⁾.

Mais la question est bien plus délicate lorsque de telles expériences sur l'homme, non gratuites ou cyniques mais commandées ou conseillées par le progrès de la science médicale (qui tend en définitive au mieux-être et au traitement de l'homme), ont lieu avec le consentement du patient. Dans son étude déjà citée sur *La formation d'une règle juridique internationale en matière médicale*, le Prof. Auby a montré que jusqu'ici « force est de conclure à l'inexistence d'une coutume internationale obligatoire pour les Etats et les médecins sur

(1) BERNHEIM, thèse de Genève citée, 1956, p. 96 ss., à propos, précisément, des expériences des médecins nazis.

(2) Cf. notamment GRAVEN, *Le Médecin devant le droit pénal*, extrait de « Médecine et Hygiène », Genève, 1953, ad. V, « Les interventions à titre d'expérience médicale », p. 32 s.

les conditions de validité d'une (telle) expérimentation ». Car le plus souvent « les solutions dégagées ne constituent qu'un point de vue négatif et indiquent seulement la conception de l'expérimentation qui doit être repoussée. Il reste à savoir celle qui doit être adoptée ». Nous résumons le débat tel qu'il le pose ⁽¹⁾ :

1° L'idée qui a été soutenue au procès des médecins par les accusés et développée par le professeur Gebhardt lui-même, leur porte-parole, est claire. Elle conteste la tradition selon laquelle le médecin ne peut agir que dans l'intérêt direct du malade, c'est-à-dire n'exercer que la fonction thérapeutique. A côté de celle-ci sa fonction de chercheur, d'expérimentateur scientifique a aussi ses droits et sa justification et, de ce point de vue, il ne peut être soumis aux mêmes règles qu'en qualité de médecin traitant, et en particulier « à des règles déontologiques générales et absolues, une sorte de droit naturel de la profession médicale », telles qu'on voudrait les déduire aujourd'hui encore de l'antique « serment d'Hippocrate ». Car « dans la réalité les principes de déontologie médicale sont contingents et varient dans le temps et dans l'espace », et c'est ce qu'affirmait le Dr Gebhardt ⁽²⁾ en déclarant : « Le prétendu serment d'Hippocrate, qui est en réalité celui du grand-prêtre Asclépiade et n'a certainement rien à voir avec la personne d'Hippocrate, nous est maintenant présenté comme une éthique médicale immuable. Je pense pouvoir dire au contraire que chaque éthique dépend de son temps, de la situation et de l'échelle des valeurs dans laquelle elle est incluse ». Or, de ce point de vue, on peut et doit admettre aussi l'expérimentation pure. « Celle-ci est valable dès lors qu'elle est nécessaire. Cette nécessité existe lorsque l'expérience ne peut être réalisée autrement et lorsque l'intérêt de la science exige qu'elle soit effectuée. La nécessité peut, d'autre part, résulter des besoins de l'Etat, notamment en temps de guerre. Le médecin expérimentateur doit obéissance à son Etat, et il doit donc réaliser toutes les expériences qui sont nécessitées par les exigences nationales ». En d'autres termes et en résumé, « l'expérimentation est valable dès lors qu'elle est justifiée simplement par l'intérêt scientifique ou par l'intérêt national ». Il n'est « aucunement question du consentement des intéressés » dans tout cela. Tout au plus, selon les médecins qui soutenaient cette thèse, « l'expérimentation doit être conduite avec soin et préparée par des expériences animales ».

Toutefois « cette conception implacable de l'expérimentation, qui constitue une négation absolue de la valeur de la personne humaine », a été « absolument condamnée » par l'opinion publique internationale comme par les juridictions qui en ont été saisies, et le Tribunal de Nuremberg a notamment tranché que les expériences dont nous avons parlé avaient été réalisées « dans des conditions contraires aux principes juridiques des nations, tels qu'ils résultent chez les peuples civilisés des usages établis en droit international et des commandements de la conscience publique ». Mais la réponse est plus incertaine quant aux conditions d'une expérimentation correcte, soit de « l'expérimentation pure pratiquée dans un intérêt purement scientifique »,

(1) AUBY, *étude citée*. (« Annales de droit internat. méd. », n° 4, 1959, p. 13 s.)

(2) Voir d'autre part le texte même des déclarations de Karl BRANDT sur le sens du « serment d'Hippocrate » lors de sa déposition sur le problème de l'euthanasie ; MITSCHERLICH et MIELKE, *op. cit.*, p. 206 ss., *Procès-verbaux*, p. 2447 ss.

car la position classique de la doctrine médicale et de la jurisprudence françaises ne correspond pas en tous points avec celle, plus récente, de la doctrine étrangère, spécialement américaine, et de la jurisprudence du Tribunal américain n° 1 de Nuremberg, ainsi que le résume encore Auby :

2° Claude Bernard a notamment exprimé la doctrine traditionnelle française en ces termes : « On a le devoir, et par conséquent le droit, de pratiquer sur l'homme une expérience toutes les fois qu'elle peut lui sauver la vie, le guérir ou lui procurer un avantage personnel. Le principe de la moralité médicale ou chirurgicale consiste donc à ne jamais pratiquer sur un homme une expérience qui ne pourrait que lui être nuisible à un degré quelconque, bien que le résultat pût intéresser la science. » En un mot, même l'expérimentation a un caractère et un but thérapeutiques. Pour la jurisprudence française qui consacre cette manière de voir « l'expérimentation sans caractère thérapeutique engage la responsabilité civile et pénale du médecin qui n'est pas exonéré par le consentement du patient ».

Mais cette conception absolue (qui rejoint aussi la conception française du « secret médical » absolu, inviolable, même pour le médecin qui en serait expressément délié), si respectable en ce qu'elle est elle-même respectueuse à l'extrême du « droit naturel » et de la primauté de la « personne humaine », n'est-elle pas trop étroite (nous le pensons) dans les conditions scientifiques et celles de la recherche de l'intérêt général qui sont celles d'aujourd'hui ? Toute expérimentation utile n'est-elle pas rendue possible et même licite « par le consentement libre et volontaire des intéressés » ? Cette conception de la libre disposition de sa personne est notamment celle qui est admise aux Etats-Unis, « comme le montrent les expériences classiques pratiquées dans les prisons » où par exemple « en 1947, dans la prison fédérale d'Atlanta, huit cents détenus ont consenti à se laisser infecter de malaria pour permettre l'étude scientifique de cette maladie », et c'est celle qu'au procès de Nuremberg des médecins parlant au nom de l'Association médicale américaine ont indiquée comme admise par les milieux médicaux aux Etats-Unis. Et ce fut en définitive la position consacrée par le Tribunal américain de Nuremberg, aux « règles n° 1 et 5 » qui ont insisté, nous l'avons vu, sur l'importance du consentement librement donné par une personne légalement capable, en connaissance précise de la nature et des risques de l'expérience.

Ce problème devrait donc, lui aussi, être étudié de près et tranché pour que l'on puisse « admettre l'existence d'une règle coutumière — et plus encore instituer une règle légale — internationale en matière d'expérimentation sur l'homme », puisque actuellement les « principes de Nuremberg ne traduisent qu'une certaine conception de l'expérimentation médicale, qui ne peut être acceptée d'une manière générale », selon le Prof. Auby. Ces controverses, sentences et propositions permettent cependant de « dégager une utile base d'étude et de discussion » ; « le droit international médical est en train de poser en cette matière des jalons utiles », et « il est possible, il est même probable que ces règles seront formulées, et ce moment n'est peut-être pas si éloigné que cela ».

La Commission médico-juridique de Monaco y aura contribué dans une large mesure et s'y efforcera jusqu'au bout, toujours préoc-

cupée des « orientations actuelles du droit international médical ⁽¹⁾ ». Ainsi s'éclairciront et se régleront bientôt, il faut l'espérer, tous les problèmes relatifs non seulement à la « justification morale de la mission du médecin militaire ⁽²⁾ », mais aux possibilités et modalités de son exécution pratique garantie par le droit international, dans le sens que définissait en quelques mots l'académicien Georges Duhamel (qui fit la première guerre mondiale comme médecin), observant que « même en temps de guerre, les médecins n'ont pas oublié qu'ils sont par vocation au service de l'individu et que le service de l'État, pour la médecine, suppose d'abord le respect de l'individu ». Plus que jamais après les déviations de certains médecins aveuglés par le culte idolâtre des consignes et des buts de l'État, durant la dernière guerre, il conviendra de ne pas l'oublier.

On peut toujours méditer avec profit les conclusions du Prof. Giraud, anciennement conseiller juridique de la Société des Nations et membre de la Division des Droits de l'homme des Nations Unies, dans son étude sur *Le respect des droits de l'homme dans la guerre internationale et dans la guerre civile* : « C'est dans les hypothèses où la machine de guerre opère non contre un ennemi anonyme et lointain, mais contre des individus identifiés qu'elle tient à sa discrétion, que se posent les questions les plus délicates et que le conflit entre les exigences de la guerre et le respect des droits de l'homme doit trouver une solution raisonnable ». Pour s'efforcer d'y parvenir, deux principes doivent rester présents à l'esprit du juriste et du législateur international. C'est que « les lois de la guerre » humanisée dans la mesure du possible (car quelque effort que l'on fasse, les résultats seront limités, puisque « la guerre moderne qui menace les peuples de destruction est essentiellement inhumaine »), devront « être les mêmes pour tous et répondre à un intérêt commun des belligérants sous peine de rester lettre morte. Selon le camp auquel on appartiendra, on voudra distinguer entre les « bons » résistants et les « mauvais » résistants ⁽³⁾, les premiers devant être l'objet d'un

(1) Sur ce thème, voir P. de LA PRADELLE (« Annales de droit international médical », n° 5, 1960, p. 7.) Cf. aussi les « considérations médicales » et les « données juridiques » du médecin-général SCHICKELE, *L'organisation mondiale de la médecine*, *ibidem*, p. 17 et, sur le Code pénal de guerre et le Code d'instruction criminelle adapté au temps de guerre dans le domaine qui nous intéresse, p. 23 s.

(2) Voir sous ce titre l'article du Prof. HOITINK, président du Comité interallié des Officiers médecins de réserve, se référant notamment au rapport sur « l'indépendance du médecin » (en particulier du médecin militaire et du médecin mobilisé), présenté au I^{er} Congrès international de morale médicale par MM. DEBRAY et VILEY, et aux réflexions de Georges DUHAMEL, « Les Annales », n° 4, 1959, p. 33 à 39.

(3) E. GIRAUD, *op. cit.*, extrait de la « Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger », Paris, juillet-août 1958, p. 613 à 675.

L'auteur estime que « les guerres futures, qu'elles soient générales ou localisées, ne seront pas la répétition de la seconde guerre mondiale » et que « dans tous les pays il y aura des

traitement de faveur et les seconds traités sans pitié, mais ces distinctions ne peuvent fonder un droit de la guerre valable. Ce droit s'appliquera à tous ou par la force des choses il ne s'appliquera à personne ». C'est, en second lieu, que le danger, l'obstacle décisif est le « totalitarisme » : Car « si la guerre est la grande ennemie des droits de l'homme, il est normal que les gouvernements et les régimes belliqueux soient précisément ceux qui méprisent les droits de l'homme qu'ils dénoncent comme des illusions ». On pourrait penser « que ces considérations relèvent de la politique et nous éloignent de notre sujet », mais il n'en est rien. « Nous sommes au cœur de notre sujet. Il n'est possible ni de jouir d'une paix durable, ni de voir les droits de l'homme respectés dans la mesure où ils peuvent l'être dans la guerre, tant que de très grandes puissances professent et pratiquent une philosophie de la violence selon laquelle l'emploi illimité de celle-ci est en tout temps légitime, quand elle sert à la réalisation d'une fin déterminée ».

Les circonstances et les abus que nous avons étudiés et dont on cherche après coup la réparation ou l'impossible retour, l'ont démontré. C'est pourquoi c'est par la réforme morale des esprits et par l'exigence de la reconnaissance et de l'intangibilité d'une loi internationale ⁽¹⁾ sans ambiguïté et d'un caractère en quelque sorte sacré, qu'il faudrait commencer.

mouvements de partisans », et par conséquent — puisqu'il faut interdire les massacres, les exécutions sommaires, le système des otages et les tortures auxquels risque de se livrer « une armée inquiétée et irritée par un ennemi invisible et insaisissable » — il faut « mettre à sa disposition un autre moyen de défense qui soit efficace sans être barbare », et ce moyen c'est le *camp d'internement*. Mais le camp d'internement humainement organisé, au sens des *garanties des Conventions de Genève*, et qui n'a rien à voir avec les *camps de concentration* : « Le camp d'internement quel que soit le nom dont on la qualifie (on tend à l'appeler aujourd'hui camp d'hébergement, ce qui lui donne presque une allure philanthropique) évoque le *camp de concentration* de la seconde guerre mondiale qui a laissé, à juste titre, un sinistre souvenir. À la vérité les camps de concentration étaient les camps de la mort lente où les détenus étaient abominablement traités. Mais, s'il n'est jamais un lieu de délice, un camp d'internement pas plus qu'un camp de prisonniers n'est par sa nature un lieu de souffrance et de désolation. Il est exactement ce que l'on veut qu'il soit. Seules une volonté criminelle ou une négligence coupable font que les internés sont inhumainement traités quand ils pourraient l'être humainement ». Il ne faut donc pas généraliser en partant de la défaveur méritée des camps de concentration de la deuxième guerre mondiale où furent enfermés et si maltraités les « résistants » et les déportés, et qui étaient « les camps d'internement d'alors. L'erreur consistant à adopter une position générale en fonction d'une expérience particulière à laquelle on a soi-même pris part est une erreur courante. Ce n'en est pas moins une erreur ». Il faut précisément s'efforcer d'empêcher la répétition des mêmes faits. — *Ibidem*, p. 673.

(1) M. GIRAUD, avec un réalisme que justifient les expériences d'un monde international incapable d'assurer le règne du droit, pense en effet — et il n'est pas le seul — que « la sauvegarde des droits de l'homme en temps de guerre ne peut être assurée par des procédures judiciaires ». Conclusion, p. 671.

ANNEXES

DOCUMENTS ET INTERROGATOIRES

DU « PROCÈS DES MÉDECINS »

(5 novembre 1946 - 21 août 1947)

1. — L'ordre étatique

Le 15 mai 1941, le Dr Rascher écrivait au Reichsführer S.S. Himmler pour lui demander l'autorisation de pratiquer des expériences sur le sauvetage à haute altitude, utiles à la Luftwaffe :

« Il a été constaté à grand regret que malheureusement aucune expérience avec du matériel humain n'a pu être entreprise chez nous, parce que ces expériences sont très dangereuses et que personne ne consent à s'y soumettre volontairement... C'est pourquoi je pose la question sérieuse : si deux ou trois criminels professionnels peuvent être mis à disposition pour ces essais ?... On pourrait aussi se servir de faibles d'esprit comme matériel d'essai... »

Voici la réponse, venant du « rapporteur » personnel de Himmler, le Dr Rudolf Brandt, S.S. Sturmbannführer :

« Je puis vous communiquer que les détenus peuvent naturellement volontiers (gern) être mis à disposition pour les recherches sur le vol à haute altitude. J'ai donné connaissance au chef de la Police de sûreté de cet accord du « Reichsführer S.S. », et j'ai prié d'informer le fonctionnaire (Sachbearbeiter) compétent, de se mettre en rapport avec vous. »

Après le début des expériences, Himmler avait déclaré qu'il ne donnait son autorisation que si le Dr Rascher y participait, et celui-ci le tenait régulièrement au courant des essais, des observations minutieuses, des morts et des résultats des autopsies. Le 18 avril 1942, Brandt lui communiquait (avec la mention « affaire secrète du Reich ») :

« Votre rapport du 5 avril 1942 a été présenté aujourd'hui au Reichsführer S.S. Les expériences... l'intéressent grandement. Je vous souhaite pour les essais suivants la continuation du même succès. »

Et Himmler, dans sa lettre personnelle écrivait, avec sa netteté froide d'opérateur :

« Cher docteur Rascher,

Je veux répondre encore à la lettre par laquelle vous m'avez transmis vos rapports.

Les dernières découvertes lors de vos recherches m'ont tout particulièrement intéressé. Je vous adresse donc la demande suivante :

1. *Cet essai doit être renouvelé avec d'autres hommes condamnés à mort.*
2. *Je désire que le Dr Fahrenkampf soit associé à ces essais.*
3. *Les essais doivent surtout être utilisés en vue de déterminer, s'il est possible, dans le cas de ces longs travaux du cœur, de rappeler des hommes à la vie.*
Si un tel essai de retour à la vie devait réussir, le condamné à mort rescapé doit naturellement voir sa peine commuée en détention à vie en camp de concentration.

Salutations amicales et Heil Hitler. — Votre H. Himmler. »

A quoi le médecin directeur des opérations répond, le 16 avril, en terminant sa lettre par ces mots :

« Très honoré Reichsführer, puis-je vous assurer, pour finir, que votre intérêt productif (Ihr produktives Interesse) à ces expériences exerce une influence extraordinaire sur la force de travail et la joie de servir ⁽¹⁾... »

Car ainsi le subordonné arrive à se sentir non seulement rassuré, mais comblé par la mission qui lui est officiellement et formellement donnée de si haut.

Il en va de même lorsqu'il s'agit des expériences d'ingurgitation d'eau de mer. C'est aussi auprès du « Reichsminister » Himmler que le Prof. Schröder, envieux de l'autorisation d'user de matériel humain tiré du « groupe des indignes de servir dans l'armée », demande par écrit de pouvoir bénéficier de la même faveur :

« Vous avez déjà accordé à la Luftwaffe la possibilité de résoudre des problèmes médicaux urgents par des expériences sur l'homme. Je me trouve aujourd'hui de nouveau devant une décision qui, après de nombreuses expériences sur des animaux ou sur l'homme, exige une solution définitive sur des hommes volontaires pour des essais (an freiwilligen Versuchspersonen definitive Lösung verlangt) ⁽²⁾. »

Le Reichsarzt S.S. Dr Grawitz écrit aussi, le 28 juillet 1944, à Himmler, pour lui demander « gehorsamst » (en toute obéissance) l'autorisation de commencer des expériences « apparemment prometteuses et simples », et Himmler inscrit de sa main sur le document ce nouvel et bref ordre ou arrêt de mort : « *Des Bohémiens (Zigeuner) et, pour contrôle, trois autres ⁽³⁾. »*

Quant à savoir d'où provenaient, pour les expériences, tant de « criminels condamnés à mort », le Prof. Rose s'en est expliqué lors de son interrogatoire :

(1) MITSCHERLICH et MIELKE, *Medizin ohne Menschlichkeit*, p. 20 à 32, Documents 1062-PS, 16-82-PS, 1971 c-PS, 1917 b-PS, n° 218. Voir aussi le « rapport intermédiaire », avec procès-verbal d'autopsie, du 5 avril 1942, doc. 1971 a-PS, et le « rapport secret » du 11 mai 1942, doc. n° 220.

En 1944, le Dr Rascher et sa femme furent arrêtés pour accusation de substitution d'enfant. Rascher doit avoir été fusillé à Dachau avant l'arrivée des Américains, et sa femme avoir été pendue à Ravensbruck ou à Berlin sur l'ordre de Himmler ; *ibidem*, p. 71.

(2) *Ibidem*, p. 78, et Motifs du jugement, p. 89.

(3) *Ibidem*, p. 80, doc. n° 182.

« Rétrospectivement, cette question apparaît naturellement tout à fait justifiée ; mais la communication (de l'ordre) m'a été faite, à l'époque, d'un poste (von einer Stelle) qui me semblait digne de foi. Je n'avais alors aucune raison d'en douter. En ce qui concerne le nombre des condamnés, il faut considérer que nous vivions alors sous les lois de la guerre et sous le droit de guerre. Sous le régime des diverses « lois spéciales », tant d'actes étaient punis de mort en Allemagne, que je ne m'en suis absolument pas étonné... Il n'a aussi jamais été question à Buchenwald, même par un mot, qu'il s'agissait, quant aux personnes soumises aux essais, d'anciens détenus du camp ⁽¹⁾... »

Même procédure encore pour les expériences relatives aux inoculations de la jaunisse épidémique, importantes surtout pour les troupes se battant en Russie du Sud, et pour lesquelles Grawitz, sollicité par le Dr Brandt, demande à Himmler une autorisation ou des ordres, qu'il ne manquera pas d'obtenir, par un écrit du 16 juin 1943 : « Que huit criminels condamnés à mort à Auschwitz (huit juifs de la résistance polonaise) soient utilisés pour les essais ⁽²⁾. » Et même procédure toujours, sur des blessures provoquées semblables aux blessures de guerre, en vue des essais avec les sulfonamides, sous la direction du « S.S. Brigadeführer » Dr Gebhardt aux camps de Ravensbruck et Dachau ⁽³⁾, puis pour l'infection tétanique sur des femmes, suivie de ce rapport : « Les trois premières sont mortes en quelques jours. Marie K... a surmonté l'infection. Elle a été malade pendant un an, elle est devenue infirme, mais elle vit comme témoin des expériences ⁽⁴⁾. » Oui, mais quel témoin à charge ! Et contre quel régime étatique délibérément inhumain !

L'approbation formelle des méthodes du Prof. Clauberg, à Königshütte pour la stérilisation massive des femmes a aussi été établie, notamment par une lettre du Dr Rudolf Brandt S.S. Obersturmbannführer, du 10 juillet 1942, adressée de l'état-major personnel du Reichsführer S.S. au Prof. Clauberg, comme « affaire secrète du Reich » :

(1) *Ibidem*, p. 96. Procès-verbal, p. 6242. Sur le « choix par ordre » des « Versuchspersonen » (cobayes), *ibidem*, p. 202, et Motifs du jugement, p. 194 ss.

(2) La demande illustre de quelle manière précise et froide ces graves problèmes sont traités et résolus par des médecins grisés de pouvoir et de zèle égaré, oublieux de tout aspect humain. Après avoir expliqué les essais préliminaires, le Dr Grawitz montre qu'il est nécessaire d'inoculer maintenant à l'homme les virus produits par inoculation des animaux, et poursuit : « Il faut compter sur des cas de mort. Les suites thérapeutiques et surtout prophylactiques dépendent naturellement pour une large part de ce « pas » expérimental. Nous aurions besoin de huit détenus condamnés à mort, si possible d'un âge plutôt jeune, pris à l'infirmerie des détenus du camp de concentration de Sachsenhausen. Je vous demande « geborsamst » de décider, Reichsführer, 1) si je puis commencer les expériences dans la forme décrite ; 2) si les essais peuvent être faits à l'infirmerie des détenus du camp de Sachsenhausen par le Stabsarzt Dr. Dohmen lui-même... ». — *Ibidem*, demande et autorisation, doc. n°s 010 et 011.

(3) Lettre du Dr Grawitz à Himmler, rapport du Dr Gebhardt, de Hohenlychen, du 29 août 1942, sur les premières expériences des Drs Gebhardt et Fischer, sur quinze détenus masculins de Sachsenhausen, puis six jeunes détenus, puis sur un deuxième groupe de trente-six femmes, *op. cit.*, p. 132 à 139.

(4) *Ibidem*, p. 140 ss.

« Le Reichsführer S.S. m'a chargé de vous écrire pour vous transmettre son désir de pouvoir vous rendre à Ravensbrück, après entente préalable avec l'Obergruppenführer Pohl et le médecin du camp de concentration féminin de Ravensbrück, afin d'y exécuter la stérilisation de juives d'après votre méthode.

Avant que vous ne commenciez votre travail, le Reichsführer S.S., tiendrait encore à savoir de vous quel temps entrerait approximativement en considération pour la stérilisation de mille juives ⁽¹⁾. Les juives elles-mêmes ne doivent rien savoir. Dans le cadre d'un examen général vous pourriez, d'après la manière de voir du Reichsführer S.S., leur faire l'injection en question.

Sur l'effet de la stérilisation pratiquée, il faudrait ensuite aussi faire des essais approfondis, en ce sens que, dans la plupart des cas et au bout d'un temps que vous fixeriez vous-même, on établirait peut-être par la radiographie quelles sont les modifications intervenues. Dans l'un ou l'autre cas on pourrait aussi faire un essai pratique, en enfermant pendant quelque temps une juive avec un juif pour voir quel en sera le résultat. Je vous prie de me donner votre avis pour l'information du Reichsführer S.S.

Heil Hitler ! »

L'accord de Himmler, ici aussi, est certain, comme cela résulte d'une lettre de son adjutant personnel, expédiée du quartier général du Führer en juillet 1942 :

« Le 7 juillet 1942, un échange de vues a eu lieu entre le Reichsführer S.S., le S.S. Brigadeführer professeur Dr Gebhardt, le S.S. Brigadeführer Gluecks et le S.S. Brigadeführer Clauberg, de Königshütte. L'objet de l'échange de vues était la stérilisation des juives. Le Reichsführer S.S. a donné son consentement (zugesagt) au Prof. Clauberg, pour que le camp de concentration d'Auschwitz soit mis à sa disposition pour ses expériences sur des hommes et des animaux. Il faudrait, sur la base de certaines expériences fondamentales, trouver un procédé qui provoque la stérilisation, sans que les intéressés en remarquent quelque chose. Dès que l'on aura le résultat de ces expériences, le Reichsführer S.S. voulait encore qu'on lui soumette un rapport, pour que l'on puisse entreprendre l'exécution pratique de la stérilisation des juives. Il faudrait de même, et le mieux serait avec le concours du professeur Dr Hofelder, spécialiste des rayons X en Allemagne, examiner dans quelle mesure une stérilisation peut être obtenue chez les hommes par les rayons X.

(1) Dans une lettre du 7 juin 1943, reproduite *ibidem*, p. 245, doc. n° 212, le professeur Clauberg a renseigné on ne peut plus clairement ainsi Himmler sur le développement et sur l'efficacité obtenue (Leistungsfähigkeit) par sa méthode :

« L'amélioration de la méthode que j'ai imaginée pour obtenir la stérilisation de l'organisme féminin sans opération est pour ainsi dire terminée. Elle se pratique par une seule injection par l'entrée de la matrice et peut être faite lors de l'examen gynécologique habituel, connu de chaque médecin. Lorsque je dis que la mise au point de la méthode est achevée, cela signifie que :

1° seuls quelques perfectionnements (Verfeinerungen) doivent être apportés ;

2° elle pourrait dès aujourd'hui trouver son application régulière pour nos stérilisations eugéniques courantes, et les remplacer.

Quant à la question que vous m'avez posée, Reichsführer, il y a environ une année, de savoir en combien de temps approximativement il serait possible de stériliser mille femmes, je puis aujourd'hui y répondre ainsi :

Si les recherches auxquelles j'ai procédé jusqu'ici continuent à donner le même résultat — et il n'y a aucune raison d'admettre que ce ne soit pas le cas — le moment n'est plus très éloigné où je pourrai dire : par un médecin exercé, opérant en un endroit aménagé à cet effet, avec peut-être dix auxiliaires (le nombre de ce personnel répondant à l'accélération désirée), très vraisemblablement plusieurs centaines — sinon même mille en un jour. »

Le Reichsführer S.S. a insisté, auprès de tous les intéressés, sur le fait qu'il s'agit d'affaires les plus secrètes (geheimste Dinge), qui ne peuvent être discutées que de manière interne et sous la condition que les personnes admises pour les expériences ou les discussions soient tenues par l'obligation de garder le secret (1). »

Quant aux méthodes de stérilisation par les rayons X, on peut consulter le rapport du Dr Brandt à Himmler, et une lettre du 23 juin 1942 pour lui rappeler que « sur les 10 millions de juifs européens, 2 à 3 millions au moins, selon son sentiment, seraient des hommes et des femmes parfaitement aptes à travailler » et qu'il faudrait dès lors sélectionner. Pour les autres, la stérilisation devrait être pratiquée, mais non pas comme c'est le cas d'habitude pour les malades héréditaires (dans les cas d'eugénisme), « car elle prend trop de temps et coûte trop cher », tandis qu'« une castration par rayons (Roentgen) est non seulement relativement bon marché, mais peut être exécutée sur des milliers (de gens) dans le temps le plus court » :

« Je crois qu'il est en ce moment devenu sans intérêt (unerheblich) de savoir si les sujets qui en ont été affectés remarquent après quelques semaines ou mois, aux effets, qu'ils sont castrés. Si vous deviez être d'accord, Reichsführer, dans l'intérêt de la conservation de matériel ouvrier (Arbeitsmaterial), de choisir cette voie, le Reichsleiter Bouhler serait prêt à mettre à disposition pour l'exécution de ce travail les médecins et le personnel nécessaires (2). »

On sait que l'accord officiel a été donné aussi, et que les médecins et le personnel auxiliaire se sont livrés à ces expériences sur l'homme, faisant partie de l'exécution du vaste plan d'extermination ou de disparition des juifs en Allemagne et dans les pays occupés, ce qui, dans les cercles supérieurs du parti, passait pour un « secret connu » (offenes Geheimnis), et aurait constitué le « génocide » proprement dit, concerté et pratiqué dans toute son ampleur (3).

(1) Sur les méthodes Clauberg et les documents en partie reproduits, *ibidem*, p. 245 ss., doc. n° 212, 213 et 216 et doc. n° 875, témoignage d'une doctoresse (Häftlingsärztin) du camp de Ravensbruck.

(2) Sur la stérilisation aux rayons Röntgen, cf. *Ibidem*, « Die experimentellen Vorarbeiten für Massensterilisation », p. 236 ss., et spécialement p. 239, avec les documents n° 203 et n° 208. Sur l'exécution, voir par exemple les témoignages et documents n° 819 et 865, et les procès-verbaux, p. 588 et 602.

(3) Voir *ibidem*, pour la « solution de la question juive » par la stérilisation massive, document n° 426, déclarations de l'accusé Brack, anciennement chef du service de Bouhler à la chancellerie du Führer, p. 239. — HEYDECKER et LEEB dans *Le Procès de Nuremberg*, p. 322, rappellent que ce sont les dirigeants hitlériens qui, dès avant la guerre, avaient inventé le « vocable sinistre » et le plan méthodique de « dépeuplement » des régions habitées par des « races inférieures » (juives, slaves, mongoles), et qui devaient être soumises à la « race des Seigneurs » : Ces populations « n'auront droit à l'existence que dans la mesure où les maîtres auront besoin d'esclaves ». Le général Heusinger est venu le dire avec une franchise totale à la barre de Nuremberg, et le général S.S. von dem Bad-Zelenski (Bach-Zelewski), ex-grand-maître de la lutte contre les partisans, après avoir « admis que la Wehrmacht engageait dans cette lutte, à côté des unités régulières, certaines formations constituées par des criminels professionnels », a ajouté que cette lutte « dépassait de loin les nécessités purement militaires », que très souvent elle n'était qu'un prétexte (comme les camps de concentration) destiné à « masquer des mesures d'extermination délibérée », et que si l'occupation des pays de l'Est avait duré quelques années de plus, « ces méthodes auraient abouti à l'anéantissement de quelque trente millions d'individus, chiffre correspondant aux plans des dirigeants hitlériens ».

2. — Le conflit de devoirs :

Le médecin militaire devant l'ordre supérieur

Le Prof. Bickenbach invoquait pour sa défense :

« Je me trouvais devant un cas de conscience tragique, car Hirt m'avait déclaré que Himmler m'avait donné cet ordre en ma qualité d'officier; que je ne pouvais m'y soustraire alors même que ma conscience de médecin m'interdisait de procéder à de telles expériences... Je me suis alors rendu à Berlin, afin de consulter le professeur Brandt, médecin personnel du Führer... je lui exposai mes hésitations, le priant d'intervenir auprès de Himmler... et de demander à celui-ci de m'autoriser à procéder à l'expérimentation sur moi-même... (Le commandement suprême de la Wehrmacht était convaincu à ce moment que les Alliés seraient obligés de recourir aux gaz.) C'est dans ces conditions que j'ai finalement procédé, en 1943 et 1944, aux expériences qui me sont reprochées. J'ajoute que, malgré la défense de Himmler, j'avais au préalable, dans la chambre à gaz du fort Ney, opéré sur moi-même... Au cours de la deuxième expérience, quatre individus sont morts. J'attribue la cause de ces décès à leur état physiologique déficient.

« Je reconnais que les expérimentations sur du matériel humain sont contraires à l'éthique du médecin. J'y ai procédé malgré tout et surtout parce que, en conscience, connaissant les horreurs de la guerre des gaz... j'estimais de mon devoir de tout faire pour sauvegarder, le cas échéant, la vie de millions d'Allemands, surtout les enfants et les femmes; en plus, il y avait l'ordre de Himmler ⁽¹⁾... »

Au procès des médecins jugés à Nuremberg, le Dr Fischer a expliqué de son côté, lors de son interrogatoire (il s'agissait ici des expériences avec les sulfonamides) :

« D'abord et surtout, je regrette que le sort m'ait contraint à violer, en tant que médecin, la règle fondamentale nihil nocere, et que des êtres humains se dressent contre moi pour témoigner que je ne les ai pas secourus, mais que je leur ai nuï. Et je regrette d'une manière particulièrement profonde que ces victimes accusatrices soient des femmes. J'ai toutefois appris qu'un acte, lorsqu'on le commet et lorsque par la suite on le juge, doit être apprécié d'après les motifs et les circonstances concomitantes dont il est sorti. Le motif fondamental de l'acte pour lequel je comparais en justice était exclusivement d'aider en définitive aux blessés. Il s'agissait d'arriver à porter secours, à cette époque d'une gravité unique (einmalig schwere Zeit), à des millions de blessés. Et cet acte, je l'ai commis en tant que membre obéissant parmi le nombre, la masse des forces combattantes allemandes. La foi, la confiance dans le droit légal de l'Autorité, de l'Etat et du Führer, me semblait-il alors, fournissait la couverture juridique et la justification et me déliait, comme on me l'avait expressément déclaré, de toute responsabilité individuelle. A cette époque où mon peuple combattait à la vie, à la mort... je croyais, moi qui n'étais pas membre d'un mouvement de résistance, que l'Etat avait le droit de prendre des mesures qui étaient au-dessus de l'horizon *et du pouvoir d'appréciation des particuliers (des Einzelwesens). A cette époque où chaque jour, 1.500 soldats en moyenne tombaient au front et plusieurs centaines de victimes humaines mouraient dans leur patrie du fait des événements de guerre, l'obéissance envers l'Etat m'apparaissait le plus haut devoir moral. J'étais de l'avis que les personnes servant aux expériences, qui se trouvaient soumises au droit allemand et qui avaient la mort certaine devant leurs yeux, avaient ainsi une chance humainement acceptable (de s'en tirer)... Ces faits

(1) Voir BERNHEIM, op. cit., avec les références.

ne se sont pas passés en 1947, mais en 1942, pendant la guerre et même au point culminant de la guerre. Je n'étais pas à cette époque un médecin civil libre de ses décisions, mais j'étais — et je me sentais et devais me sentir ainsi parce que cela m'avait été dit — un spécialiste des choses médicales qui n'avait à agir que comme soldat tenu à l'obéissance. Lorsque j'ai reçu cet ordre, je me trouvais face à une autorité gigantesque. Cette autorité était l'Etat, représenté par Hitler, et elle était complétée par une autorité médicale jouissant d'une réputation internationale, le professeur Gebhardt, dont je connaissais la carrière et qui m'inspirait confiance.

« J'ai appris, pendant la guerre, que cette forme de l'obéissance ou l'obéissance tout court n'est pas une invention spécifiquement allemande, mais qu'elle constitue aussi dans les autres pays avec lesquels l'Allemagne était en guerre, une des pierres d'angle de l'ordre militaire. Jusqu'à quel point des différences d'interprétation peuvent se produire, je n'étais pas alors en mesure d'en juger. Mais ces deux autorités gigantesques, l'Etat considéré avec le sentiment d'obéissance et la discipline du soldat, et la personnalité médicale de mon chef (dont les ordres étaient formels et appuyés sur l'autorité de Himmler), ont été les raisons qui m'ont placé devant une alternative où je n'avais à choisir qu'entre le refus d'obéissance en temps de guerre et l'obéissance, et j'ai considéré la désobéissance, la rébellion en temps de guerre, comme la faute la plus grave ⁽¹⁾. »

On peut dire en effet que c'est là comme le « leitmotiv » de ces douloureux procès, et on l'entendra aussi à propos des accusations relatives aux greffes osseuses et musculaires sur les femmes de Ravensbruck, contre le Dr Gebhardt mis en œuvre par Himmler, et contre le Dr Fischer ⁽²⁾, non moins qu'à propos des accusations contre le Prof. Hirsch relatives à la « collection de crânes de commissaires juifs-bolchevistes » pour les « recherches scientifiques » de l'Université du Reich à Strasbourg ⁽³⁾. On l'avait entendu déjà lors du grand procès de Nuremberg, notamment de la bouche de « brillants médecins comme le vieux Dr Klaus Schilling, qui tua des centaines de pensionnaires de Dachau dans des expériences sur la malaria ⁽⁴⁾ »).

(1) MITSCHERLICH et MIELKE, *op. cit.*, p. 140 ss., procès-verbaux, p. 4372 s., et les autres documents, procès-verbaux, p. 4134 et p. 986

(2) *Ibidem*, p. 154 ss., spécialement Doc. n° 228.

(3) *Ibidem*, p. 174 s., Doc. n° 85 et n° 687.

(4) GILBERT, *op. cit.*, p. 98 ss., rapporte comment, ayant visité la prison de Landberg près de Munich, où Hitler a écrit *Mein Kampf* et où les trente-huit premiers criminels de guerre condamnés à mort pour les crimes de Dachau attendaient leur exécution, il a eu l'occasion d'interroger brièvement la moitié environ d'entre eux et en a soumis dix à des tests, qu'il s'agisse de médecins comme le Dr Schilling, ou d'auxiliaires administratifs et d'exécutants. Il est très instructif d'entendre leurs opinions du point de vue qui nous occupe ici, soit du problème de l'ordre supérieur étatique ou hiérarchique et de l'impunité qu'il devait à leurs yeux assurer. Le Dr Schilling rappela que Himmler avait pris l'initiative des expériences pour la recherche d'un sérum contre la malaria : « Himmler était aussi poussé par l'espoir d'accroître la réputation des S.S. si je réussissais. Je ne me rendis pas compte alors que c'était jouer à bon marché avec des vies humaines pour améliorer sa réputation, et pouvoir ainsi montrer qu'il n'était pas un meurtrier, mais un bienfaiteur de la science ». — Quant à tous les « criminels de caractère moins scientifique (les auxiliaires administratifs, surveillants et exécutants) ils prétendent que les meurtres accomplis à Dachau l'ont été strictement sur des ordres venant d'en haut, et sont indignés de pouvoir en être tenus pour responsables. Que les gens meurent de faim était aussi une question administrative échappant à leur contrôle ». Écoutons-les : « Que pouvais-je faire ? Un soldat ne peut qu'exécuter les ordres qu'il reçoit. Nous ne savions pas que Himmler était un bâtard pareil, capable de s'en aller et de nous laisser là. » Et encore : « Que pouvais-je faire ? Je n'étais qu'un petit homme sans importance. Cela ne me concernait guère. Ces choses-là ont été faites sur les ordres venant des grandes autorités. »

Une dernière remarque paraît capitale : C'est que la *force de la règle de droit* et de la morale générale est telle qu'elle peut faire et a fait reculer jusqu'aux auteurs sans scrupules de ces ordres criminels, qui ont dû composer et dissimuler devant elles. Lors du vaste « programme d'euthanasie », le Ministère de la Justice du Reich avait demandé à la *Reichsführung*, c'est-à-dire au Führer lui-même, de légaliser cette entreprise. La réponse du chef de la *Reichskanzlei*, le Dr Lammers, est instructive :

« Comme vous me l'avez communiqué hier, le Führer a refusé d'édicter une loi. Il en résulte, d'après ma conviction, la nécessité de suspendre immédiatement la mise à mort secrète de malades mentaux. La procédure actuelle a été vite et largement connue, et cela aussi par l'essai même de « camouflage » (Tarnung) qui voulait la dissimuler. A quelles pénibles conséquences (Peinlichkeiten) cela aboutit, je vous prie de le constater d'après les documents annexés. Le nombre de telles demandes va s'accroître. Il est extraordinairement malaisé de donner là-dessus un renseignement, car ni le fait en soi, ni le contenu d'un ordre du Führer ne peuvent être reconnus. La position de principe que l'administration de la Justice du Reich ne sait rien de toute cette procédure, est impossible à l'égard de nos propres autorités. »

Devant une telle situation, Himmler lui-même s'est vu dans l'obligation d'intervenir en écrivant, en décembre 1940, à Victor Brack, le *Stabsleiter* du Service de Bouhler :

« J'apprends qu'il y a une grosse agitation (Erregung) à l'Alb, à cause de l'établissement de Grafeneck. La population connaît l'auto grise des S.S. et croit savoir ce qui se passe dans le crématoire qui fume sans arrêt. Ce qui s'y passe est un secret, et n'en est pourtant pas un. Ainsi, la pire « Stimmung » a éclaté là-bas, et il ne reste, à mon avis, rien d'autre à faire que de suspendre où l'on en est l'utilisation de l'établissement, et d'agir de manière prudente et raisonnable pour éclairer les gens (aufklären), en faisant passer, précisément dans cette région, des films sur les malades héréditaires et mentaux. Je vous prie de me communiquer comment ce difficile problème aura été résolu ⁽¹⁾. »

Voilà, à la fois, l'influence corruptrice de l'Etat et de l'Administration sans conscience qui s'efforcent de former — par les ordres brutaux et la propagande insidieuse — une médecine et une opinion publique sans conscience, et la démonstration qu'il faut opposer fermement la barrière contraire d'une information convaincante, d'une légitime horreur, d'une humaine révolte et d'une solide législation préventive et répressive, à une telle entreprise étatique de démoralisation et de barbarie.

Un autre : « Himmler donnait les ordres, et si nous n'obéissions pas, nous étions tués. Maintenant, à Nuremberg, ces grands bonzes ne veulent rien savoir. Ils disent qu'ils n'ont pas ordonné d'assassinats. Qu'est-ce que le petit fretin aurait osé faire sans ordres ? » Un autre encore : « Je n'ai fait que fusiller sur l'ordre du gauleiter Giessler. Je n'ai fait qu'exécuter les ordres, sans cela j'aurais été collé contre le mur. Le Führer et le Reichsführer S.S. ont amené tout ça et maintenant ils sont partis... « Ils » m'ont passé tout le paquet parce que je n'étais qu'un petit Hauptscharführer et que je ne pouvais pas le transmettre plus bas dans la file, et maintenant ils disent que c'est moi l'assassin... J'espère qu'aucun de ces bâtards de Nuremberg ne s'en tirera. Ce serait une terrible injustice. C'étaient eux qui donnaient les ordres et étaient au courant de tout ; et ils auraient pu l'éviter. »

(1) MITSCHERLICH et MIELKE, *op. cit.*, Documents du « Procès des médecins », p. 201, Doc. n° 238 et n° 018.

